أحمد رجائي
محاز في الحقوق
وم في الحقوق العامة

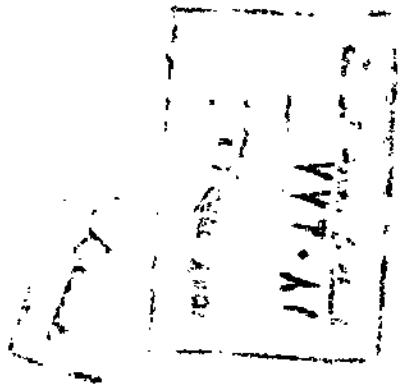
١٩١٢

رقابة القضاء العادي

على نشاط الإدارة العامة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجامعة السورية
١٩٥٣ — ١٩٥٤



All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أحمد رجائي
مجاز في الحقوق
دبلوم في الحقوق العامة

مجروك

رقابة القضاء العادي
على نشاط الإدارة العامة

دراسة فقهية قانونية مقارنة ، تشمل رقابة
القضاء العادي على منازعات الإدارة
وتدخله في
شؤونها

* * *

رسالة جامعية لعام باشراف الدكتور
١٩٥٤ - ١٩٥٤ فؤاد دهمان

* * *

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

الى بستاني طيب ، تعهد غرسة صغيرة ..
سقاها من دمه وعصارة روحه ..
وان ادمى شوكها يديه ..
وغداً .. حينما تصبح تاج حديقته ..
سيهديها الى سواه
.. ولكنه قبل كل الناس
يستنشق عبيرها ...

ع

مقدمة

١ ـ تمهيد

عرفت سوريا منذ بضع سنوات نهضة تشريعية مباركة في مختلف فروع الحقوق ، كما فانين العمل وقانون البينات والقانون المدني وقانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون الاحوال الشخصية

وليس هذا بغريب على بلد يريد ان يتم استقلاله ويتزود بالقوانين الحديثة التي تكفل له الازدهار والرخاء .. ولكن الغريب ان تنهض سوريا هذه النهضة العظيمة في جميع فروع الحقوق الا في الحقوق الادارية .. التي لم تتقدم حدها القديم فحسب ، بل رأيناها تتقهقر وترجع القهقرى رجعة خطيرة .. وتصاب في صميمها بضربة قاضية تشل عمودها الفقري ، مجلس الشورى ، وتخنق الحقوق الادارية في مهدها .

وهكذا رأوا مجلس الشورى .. وامتدت اصابع القضاء العادي وغالبية اللنهم تركته المجلس الشهيد ، وتبقى منها جزءا لا يسد الرمق لابنه المسمى بالمحكمة العليا وتتلاشى حولها .. فنجد القاضي المدني يبحث بين دفتي الحقوق الخاصة عن نص صلب يطبقه على قضايا الادارة التي لا تحتاج الى شيء قدر حاجتها الى الاجتهاد الحر المنطلق من ربقة النصوص والمحلق في آفاق حرة من المنطق الحقوقي المبدع .

٢ ـ عن خاطف على الموضوع

لعل الغاية الاولى التي تتقصاها الحقوق الادارية في كل بلاد العالم .. هي تحقيق التوازن المنشود بين سلطة الادارة التي يسيرها الصالح العام للمجموع ، وبين حقوق الافراد التي تسيرها المصالح الخاصة للمواطنين . ولعل مقياس تقدم تشاريع الدول في مضمار الحقوق الادارية هو مبلغ قربها من التوازن المنشود بين هاتين الغايتين المتنافرتين .. بحيث لا ينتقص من سلطة الادارة .. ولا تشل حقوق الافراد .

فهل نستطيع القول بان وضع الحقوق الادارية اليوم في سوريا قد اتاح لها الاقتراب من هذه الغاية المتوخاة اكثر من ذي قبل ؟ ؟ .. اظن ان النفي هو اصدق جواب على هذا السؤال . ولذلك فمن واجب كل حقوقي مخلص ان يدافع عن وجود الحقوق الادارية في سوريا والقضاء الاداري قد اثبت في فرنسا وفي كل البلاد التي تبنت اسلوبها فيه .. انه قادر اكثر من غيره على الاقتراب من مفهوم الحق والسلطة . ولكن بعض البلاد كانجلترا ،

تزال ملتفة بزمام حقوقها الادارية القضاء العادي . كما ان فرنسا نفسها تمنح القضاء العادي كثيرا من الصلاحيات في رقابة نشاط الادارة ..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذن .. وعلى كل حال .. فلا شك في ان الرقيب الاعلى الوحيد على التوازن المطلوب هو القضاء .. سواء أكان اداريا ام عاديا .. وتتراجح الكفتان بحسب الاسلوب الذي تتبعه كل دولة على حدة .

وانه لمشوق اذن البحث في اختصاصات القضاء بصورة عامة في الرقابة على النشاط الاداري .. ومناقشة تفاصيلها على ضوء هذه الغاية المنشودة . ولكن مجال هذه الرسالة الجامعية اضيق من ان يتسع لمثل هذا البحث الواسع الشامل .. ولذلك فقد ارتأيت ان اقصر البحث على احد فروع هذا الموضوع والتبسط فيه .. بدلا من الغوص في موضوع بعيد الغور .. مترامي الاطراف ، لا يمكن ان يؤدي غايته العلمية الا بالتوسع فيه والاتيان على تفاصيله ودقائقه .. وهذا لا يتيسر في هذا المجال .

وقد فضلت ان احصر جهودي في ما لم يبحثه الفقهاء والحقوقيون الا في شذرات متفرقة ، وفي معرض الحديث عن مواضيع اخرى .. لكي اجمع هذه الشذرات في موضوع واحد تفيد منه مكتبتنا الحقوقية العربية الفقيرة .. وسيكون ضيق نطاق البحث خيرا عون على التفاصيل واستيفاء دقائق الموضوع .

ولقد وقع اختياري على دراسة كل نقطة يتدخل فيها القضاء العادي في شؤون الادارة سواء عن طريق توجيهها .. ام عن طريق رؤية منازعاتها العامة ضمن حدود اختصاصه .. وكل ذلك دون التعرض الى اختصاص القضاء الاداري .. بل لما يقع وراء هذا الاختصاص .

ولكن اذا كنا نريد ان نعرف اختصاصات القضاء العادي .. فان هذا لا يتيسر الا بالقاء نظرة خاطفة على تنظيم القضاء الاداري وصلاحياته في الدولة .. لمعرفة اختصاص القضاء العادي من خلال هذه النظرة .

غير انه لا يكفي ان نفرق هذا التفريق في نطاق دولة واحدة ، لان الدول تختلف في الاساليب التي تتبعها في توزيع الصلاحيات بين نوعي القضاء ((الاداري والعادي)) ولذلك من الضروري استعراض الانظمة الحقوقية الادارية في اكبر عدد ممكن من الدول .. بل علينا استعراض تاريخ وتطور هذه الانظمة في هذه الدول .. كما ينبغي ان نبين كيف تحل مشكلة التنازع على الاختصاص بين نوعي القضاء .

٣- صلة الحقوق الادارية بالحقوق الادارية والقضاء العادي

القاعدة العامة هي ان القضاء الاداري يفصل في المنازعات التي تعرض عليه بحسب احكام الحقوق الإدارية ومبادئ الحقوق العامة .. وان القضاء العادي يفصل في المنازعات التي تعرض عليه بحسب احكام الحقوق الخاصة .

ولكن لهذه القاعدة استثناءات .. فقد توجد قضايا يحكم فيها القضاء العادي ..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بموجب احكام الحقوق الادارية . كما توجد قضايا يحكم فيها القضاء الاداري بموجب احكام الحقوق الخاصة .

• لهذا فمن الضروري ان تبحث صلة الحقوق الادارية بالحقوق المدنية لكي نستهدي بهذا البحث اثناء دراسة التفرقة بين صلاحيات كل القضاء

ولقد كانت الحقوق المدنية المرجع الذي ترجع اليه جميع فروع الحقوق فكانت بالتالي الاصل الذي يعتمد عليه في تنظيم الروابط الحقوقية التي تنشأ بين الادارات العامة وبين الافراد ... حتى انشئت الحقوق الادارية خلال القرن الماضي تنفصل عن الحقوق المدنية .. وتستقل بمبادئها ونظرياتها . على ان استقلالها هذا لم يكن في مرتبة واحدة (١) فمن قواعدها ما تقطع الصلة اطلاقا بالحقوق المدنية ومنها ما لا يزال يحتاج اليه بصلة .. ففي فرنسا كمهد الحقوق الادارية ما توجد طائفة من قواعد الحقوق الادارية لا مقابل لها في الحقوق المدنية كقواعد الاستملاك والمصادرة وطائفة اخرى هي من قواعد الحقوق المدنية انتقلت الى ميدان الحقوق الادارية وقد اكتسبت فيه طابعا خاصا .. كنظرية العقد الاداري وطائفة ثالثة لا يطبق عليها القانون المدني بل يستلهم خصوصها وتنتقل بذلك الى الحقوق الادارية وتصبح من اركانها كنظرية الظروف الطارئة الشبيهة بنظرية القوة القاهرة المدنية واخيرا .. هناك طائفة رابعة هي نفس قواعد الحقوق الخاصة وحينما يطبقها القضاء يعتمد صراحة على نصوص القانون المدني .

يتبين لنا من ذلك ان التقدم الحقوقي مايزال بصورة مطردة نحو جعل علاقات الادارة بالافراد ذات طابع خاص .. وخاصة في فرنسا .. وهذا التخصيص رافقه ايضا استلاب سلطة القضاء العادي الذي يطبق احكام القانون المدني منحها بالتدريج الى قضاء خاص هو القضاء الاداري .. وهذه النزعة يسير اليها العالم اليوم (٢)

---

(١) انظر كتاب مبادئ القانون الاداري — تفتيش شحاتة ص ٧ — ١١ القاهرة ١٩٥٢

(٢) والجدير بالذكر انه حتى في فرنسا .. حيث منح القضاء العادي بعض الاختصاصات الهامة كاختصاصه النظر في دعاوى نزع الملكية او دعاوى الوسيلة الفعلية .. فانه بات من الواجب اليوم ان نعيد النظر في هذه الاختصاصات ونحن في استلاب هذه الاختصاصات من القضاء العادي لما اصبح لها من قيمة عملية بحيث عدنا نخشى من تسلط المحاكم العادية على الادارة من جديد .. ذلك التسلط الذي كان السبب في وجود القضاء الاداري .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى هذا .. فبعد مدة قريبة قد لايكون لهذا البحث قيمة حقيقية سوى القيمة التاريخية .. وذلك اذا استطاعت هذه العدوى ان تنتقل الينا من جديد .. ورغم هذا فانني اساهم في الدعوة الى تقصير هذه المدة وتقريب بلادنا من التنظيم الصحيح للحقوق الادارية .

٤ـ مصادر البحث

آـ المؤلفات والتشاريع المصرية

ـ مبادئ القانون الاداري المصري — محمد زهير جرانة ١٩٤٤

ـ الامر الاداري — محمد زهير جرانة ١٩٣٥

ـ نظام القضاء والادارة — احمد فتحة بك ١٩١٠

مسؤولية الدولة المصرية — عبد السلام ذهني بك ١٩٢٩

ـ مبادئ القانون الاداري المصري — توفيق شحاتة ١٩٥٢

ـ نشاط الادارة — سليمان الطماوي ١٩٥٠

ـ القانون المدني المقارن — محسن شفيق ١٩٤٧

ـ مجلس الدولة ـ النصوص التشريعية والمذكرات التفسيرية والتقارير البرلمانية لمجلسي النواب والشيوخ مصطفى كامل منيب ١٩٥٠

ـ مجموعة قرارات مجلس الدولة في مصر منذ ١٩٤٦ حتى ١٩٤٨

ـ قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ ومذكرته الايضاحية . محمود عاصم ١٩٥٠

بـ المؤلفات والتشاريع السورية

ـ موجز الحقوق الادارية — احسان الشريف ـ جزءان

ـ الوجيز في الحقوق الادارية — مصطفى البارودي ـ طبعتان

ـ الحقوق الادارية — شاكر الحنبلي ـ جزءان

ـ موجز الحقوق الادارية — فؤاد شباط

ـ القضاء الاداري — عدنان العجلاني

ـ في القضاء الاداري — رومير بيللو ـ ترجمة محمد الفاضل

ـ عبقرية الاسلام في اصول الحكم — منير العجلاني

ـ الدستور السوري والقانون المدني وبقية القوانين التي ذكرت في امكنتها

جـ ـ المؤلفات الاجنبية

précis de droit administratif هوريو في كتابه

les principes généraux du droit جيز في كتابه

manuel du droit administratif فالين في كتابه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥- مخطط البحث

سيشتمل موضوع الرسالة على بابين

- باب اول - في النشاط الاداري اي المواضيع والخصوصات التي يتدخل فيها القضاء
  - اي قضاء - في شؤون الادارة .. وفيه اربعة فصول
  - فصل اول - في تصرفات الادارة .. وفيه بحثان
    - بحث اول في الامر الاداري
    - بحث ثان في العقد الاداري
  - فصل ثان - في المسؤولية الادارية .. وفيه بحثان
    - بحث اول المسؤولية الادارية في ظل القضاء الاداري الفرنسي
    - بحث ثان - المسؤولية الادارية في سوريا .
  - فصل ثالث - في بعض الدعاوى الاخرى
  - فصل رابع - سلطة القضاء العادي في التأثير على النشاط الاداري
- باب ثان - في اختصاص القضاء العادي في الرقابة على النشاط الاداري .. بحسب اختلاف الزمان والمكان وفيه اربعة فصول
  - فصل اول - في المفاضلة بين نظامي القضاء العادي والقضاء الاداري للنظر في شؤون الادارة
  - فصل ثان - في الاساليب التي تعود اوربا وفيه ثلاثة ابحاث
    - بحث اول - في النظام الفرنسي .
    - فصل ثان - في النظام الانجليزي .
    - فصل ثالث - في النظام البلجيكي لما قبل عام ١٩٤٧
  - فصل ثالث - نرجع فيه الى الوراء ونبحث في ديوان المظالم في الاسلام واختصاصاته على ضوء مفاهيمنا الحديثة للحقوق الادارية
  - فصل رابع - في اهم الاساليب المعروفة في البلاد العربية وفيه بحثان
    - بحث اول - في النظام المصري .
    - بحث ثان - في النظام السوري .

وهكذا .. سأمضي مستمدا على الله .. وان كان لي بعد ذلك عذر في تقصيري انتحله .. فهو وعورة الموضوع وقلة المراجع العربية التي تتوسع في هذا البحث ...

والله الموفق والمستعان .. وهو من وراء القصد .

احمد رجائي آغة القلعة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الأول

في النشاط الإداري

* * *
* *

اوجدت الادارة .. للسهر على تنظيم وتسهيل المصالح العامة للامة .. وهي في سبيل ذلك .. تقوم بتصرفات كثيرة فتصدر الاوامر الادارية وتعقد العقود الادارية .. وتقوم بالنشاط الاداري .

ولتسهيل هذه التصرفات .. يجب ان تمنح الادارة سلطة تفوق سلطة الافراد .. فهذه السلطة اذا استعملت دائما في الطريق التي رسمت لها .. لم تحدث مشكلة ابدا .. ولكن الادارة قد تسيء استعمال هذه السلطة في اصدار الامر الاداري .. اوتخل بتعهداتها في عقودها .. اوتخطئ عن طريق القائمين عليها سواء في ذلك الاخطاء الشخصية والاخطاء الوظيفية .. فعند ذلك لا بد ان يحصل المتضرر من الادارة على التعويض او الغاء الامر الاداري الذي يشكو منه .. وهكذا في سائر المنازعات التي تقوم بين الادارة والافراد .

ثم ان الادارة في بعض البلاد تكون خاضعة لتوجيه القضاء او اصدار الاوامر اليها من قباء او السيطرة عليها في امور قد لا تدخل في عداد المنازعات بينها وبين الافراد ..

فكل هذه الامور .. تشكل الخصوصات التي يمتد فيها اصبع القضاء في شؤون الادارة .. وهي ما سنبحثه بالتفصيل في الفصول القادمة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

تصرفات الادارة

* * *

ان للادارة وضعا حقوقيا situation juridique خلقه لها القانون الذى يعد المصدر الرئيسى للاوضاع الحقوقية .. ولكن الادارة ذاتها قد تكون مصدرا للاوضاع الحقوقية .. وذلك حين تقوم بتصرفاتها التى تتجلى فى صورتين

١- صورة وحيدة الطرف وهى الامر الادارى acte administratif

٢- صورة ثنائية الطرف وهى العقد الادارى = contrat

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

الأمر الإداري

١ - تعريف الامر الاداري

كيف نعرف الامر الاداري ؟ وما هي الضوابط التي نفرق بها الامر الاداري عن غيره من الاعمال القانونية للدولة ؟؟

يقول اغلب الفقهاء ان الضابط الشكلي هو الذي يجب الاعتماد عليه .. وبموجب هذا الضابط يجب الرجوع الى الجهة التي صدر الامر عنها .. فالامر الاداري هو بحسب هذا الرأي كل قرار صادر عن احدى الادارات العامة .

ولكن بعض الفقهاء - وعلى رأسهم العلامة دوغي - يعيبون على اصحاب هذه المدرسة انهم يغفلون الناحية الموضوعية اي طبيعة العمل الحقوقي نفسه .. فيقول دوغي " يجب علينا الاخذ بضابط موضوعي .. اي ان ننظر الى جوهر العمل الحقوقي نفسه بدون التفات الى الهيئة التي اصدرته " (١).

وفي الحقيقة .. اذا كان رأي الفئة الثانية يبدو اقرب الى الصواب والمنطق فان رأي الفئة الاولى لا تنكر مزاياه العملية .. وذلك لسهولة الاخذ بالضابط الذي يوردونه .. خصوصا وانه يعاب على الرأي الثاني انه لا يلتفت الى الجهة التي اصدرت الامر .. مما قد يؤدي الى ان يعتبر اي قرار .. ولو لم يصدر عن جهة مختصة .. امرا اداريا صحيحا .

والافضل في ما نرى .. دمج الضابطين (الشكلي والموضوعي)/ واخراج نظرية موحدة كما سار الاجتهاد والفقه في سوريا .. فنشترط ان يصدر الامر عن جهة مختصة تبعا لرأي الفئة الاولى .. ونشترط ان يكون القرار حقوقيا تبعا لرأي الفئة الثانية . وعلى هذا يمكن تعريف الامر الاداري بانه " كل قرار حقوقي صادر عن رجل الادارة المختص حين يمارس وظيفته " (٢) .

---

(١) انظر الامر الاداري - زهير جرانة ص ١٥١ - فصل تعريف الامر الاداري في مصر
(٢) انظر الوجيز في الحقوق الادارية للدكتور مصطفى البارودي - الطبعة الاولى ص ٢١٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٨٠٣٧٧

٢ - خصائص الامر الاداري

لكي يمكن ان يدخل القرار في زمرة الاوامر الادارية الصحيحة يجب ان يتصف بالصفات التالية

آ - يجب ان يكون تعبيرا عن ارادة منفردة (١) وتكون هذه الارادة صريحة او ضمنية .. والضمنية تكون مثلا عندما يتقدم فرد الى الادارة بطلب .. فسكوتها عن الرد خلال مدة معينة يعتبر قرارا ضمنيا بالرفض .

ب - يجب ان ينتج اثرا حقوقيا مشروعا (٢) .. وبهذا يفترق عن الاعمال المادية الصرف .. كما ان عدم المشروعية يقود الامر الاداري الى الابطال .

ج - يجب ان يصدر عن جهة مختصة .. اي عن سلطة ادارية في حدود اختصاصها المكاني او الزماني او الموضوعي . (٣) .

د - يجب ان يحمل في نفسه طابع التنفيذ .. وذلك بالاستناد الى سلطة الادارة في التنفيذ المباشر . (٤)

هـ - يجب ان يصدر من اجل المنفعة العامة .. وتشترك في هذا الشرط الاخير جميع الاعمال الادارية (٥) .. باعتبار ان قوام الحياة الادارية هو الصالح العام .

٣ - التمييز بين الامر الاداري واعمال الدولة الاخرى

آ - التمييز بين الامر الاداري وبين القانون

يفترق الامر الاداري عن القانون بانه يحمل في ذاته طابعه التنفيذي .. وان اصداره يتم بمجرد توقيعه فيكون قابلا للنفاذ في الحال .. بينما يقتضي تصديق وتنفيذ القوانين اصولا خاصا قررتها الدساتير لاعداد القوانين واصدارها ونشرها (٦)

ب - التمييز بين الامر الاداري والاعمال القضائية

ان كل ما يصدر عن المحاكم والنيابة العامة واعمال الادارة المنفذة لاحكامها وما يصدر عن رجال الادارة باعتبارهم من رجال الضابطة العدلية .. هو من الاعمال القضائية بداهة (٧)

---

(١) و (٢) و (٤) نفس المرجع السابق ص ٢١٨ - ٢٢١ .
(٣) القضاء الاداري .. للدكتور عدنان العجلاني ص ٢٤١ - ٢٤٩
(٥) الامر الاداري - زهير جرانة ص ١٥٧ .
(٦) مصطفى ابو زيد - وجيز ص ٢٢٠ - ٢٢١ .
(٧) الامر الاداري زهير جرانة ص ١٦٣ مع تبديل المصطلحات المصرية الى السورية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكن في ما وراء هذه الامور حار الفقهاء في التمييز .. حتى لقد تساءل بعضهم عما اذا كان الوضع الذي يتبادر الى الذهن في الفرق بين هذين النوعين من اعمال الدولة .. ليس الا سرابا خداعا ..

ولعل اهم النظريات التي قدمها الفقهاء في هذا السبيل .. تلك التي نادى بها جيز(١) فقد وضع معيارا للتفريق قائما على ان للأعمال القضائية حجية قانونية والشارع وحده هو الذي يمنح عملا من الاعمال حجية قانونية فيكسبه بالتالي الصفة القضائية .

ولكن الدكتور زهير جرانة يرى ان هذا المعيار ليس عمليا ولا دقيقا ... فالحجية القانونية التي يتمتع بها الامر الاداري .. ولو كانت ظاهرية .. فانها لا تقل في ظاهرها عن الحجية القانونية التي تتمتع بها اعمال القضاء .

اما دوجي (٢) فقد استند في التمييز الى ان العمل القضائي ذو اركان ثلاثة

-١- نزاع مطروح امام القضاء .

-٢- رؤيـــة هذا النزاع ..

-٣- صدور قرار بالفصل فيـــــه .

ولكن هذا المعيار ايضا لا يستطيع ان يميز عمليا بين الاعمال القضائية وبين كثير من الاعمال الادارية .. كاعمال الشرطة .. ولعل هذه النظرية تلم بعض شعثها .. لو اضفنا اليها ان الامر الاداري يمكن ان ترجع اليه السلطة التي اصدرته او ترجع عنه بينما لا تستطيع السلطة القضائية الرجوع الى امر فصلت فيه لتنظر فيه من جديد .

ج - التمييز بين الامر الاداري واعمال السيادة

وقد يبدو التمييز هنا اكثر صعوبة .. لان اعمال السيادة والاوامر الادارية تصدر كلها عن مصدر واحد هو السلطة التنفيذية وحدها .. وقد اتفق الفقه على اعتبار الاعمال الآتية اعمال سيادة

١- الاعمال التي تنظم العلاقات بين مختلف السلطات العامة .

٢- الاعمال التي تصدر عن الدولة باعتبارها من اشخاص القانون الدولي العام .. كالعلاقات السياسية والمعاهدات .

٣- الاعمال المتعلقة بسلامة الدولة الداخلية .. كالاحكام العرفية ..

(١) د. نفس المرجع السابق ص ١٦٥ - ١٦٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفيما عدا ذلك (١) لا يوجد ضابط متفق عليه .. والاوفق ترك ذلك الى القضاء ليفصل في الامر في كل قضية على حدة . وعلى سبيل المثال نورد قرارا لمجلس الدولة المصري خلاصته (٢) " ان اعمال السيادة هي التي تتصل بالسياسة العليا للدولة .. وكذا الاجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سياسة الدولة وكيانها في الداخل والخارج . " وقد جاء في نفس القرار ان " القرار الصادر عن الحكومة المتعلق باعادة انشاء مأذونية (دائرة عقود الزواج في مصر) في بلد ما .. لا يعتبر من اعمال السيادة .

٤ - المرجع المختص للطعن في الامر الاداري

القاعدة العامة ان القضاء الاداري هو المرجع المختص .. والمحكمة العليا في سوريا هي قضاؤنا الاداري ذو الصلاحية .. ولكن دعوى الابطال لا تقبلها المحكمة اذا كان يمكن للمتداعين اللجوء الى القضاء العادي والوصول الى نفس النتيجة النتيجة كما هو الحال في الطعن بقرارات امين السجل العقاري (٣) فيما يتعلق بالملكية .. او قرارات غاب الاحوال المدنية (٤) او اذا تعلق الامر بالضرائب غير المباشرة (٥) او بالعقود الادارية (٦) .. كما لاتقبل المحكمة العليا دعوى الابطال اذا كان يمكن اللجوء الى قضاء اداري آخر .. كما هو الحال في الاعتراضات على قرارات لجان تخمين العقارات او الاعتراضات المتعلقة بقرارات فرض الرسوم البلدية في الاماكن التي لا يزيد عدد سكانها عن عشرة آلاف نفس .. اذ تعود مثل هذه الدعاوى الى مجلس القضاء في مركز المحافظة . (٧) .

وعلى كل حال فسنتوسع في هذا الموضوع في حينه .. الا ان لنا ان نذكر الآن ملاحظة هامة .. وهي ان المحكمة العليا اذا قبلت هذا الطعن فان سلطتها تقتصر على ابطال الامر الاداري المطعون فيه دون الحكم بالتعويض للمتضرر من ذلك الامر الاداري الملغى وتبقى امام المتضرر طريق وحيدة للحصول على التعويض وهي ان يلجأ الى القضاء العادي مستندا الى قرار المحكمة العليا وذلك اذا توفرت الشروط التي سنراها في مبحث المسؤولية الادارية .

---

(١) مبادىء القانون الاداري المصري - زهير جرانة ص ٢٠٨
(٢) مجموعة قرارات مجلس الدولة المصري - ج ١ القضية ٣٠٤ سنة ١ قضائية
(٣) مجلس الشورى السوري قرار ١٠٧ تاريخ ١٣/٥/٤٤
(٤) مجلس الشورى اللبناني ١٢/٦/٤٥ عن المجلة القضائية اللبنانية ٩٤٦ ص ١٣٢
(٥) مجلس الشورى السوري قرار ١٧٠ تاريخ ٩/٦/٤٦
(٦) مجلس الشورى السوري قرار ١٨٧ تاريخ ٣/١١/١٩٤٣
(٧) انظر المادة ١٤١ من القرار ٥ ل ر . الفقرتين ٣ و ٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

البحث الثاني

العقد الاداري

١ـ نظرة فقهية

ان بعض المؤلفين .. ومنهم الدكتور احسان الشريف(١) والدكتور عدنان المجلاني(٢) يقولون ان جميع اعمال الادارة هي من قبيل العقود .. معتبرين الامر الاداري عقدا وحيد الطرف ولا يخفى ما في هذا من غلو و تحميل للفظ اكثر مما يحتمل .. ذلك انه حتى في العقود وحيدة الطرف المعروفة في الحقوق الخاصة كالهبة والوصية يشترط قبول الطرف الآخر او على الاقل سكوته الصبر عن القبول .. اي ان لارادته تدخلا عظيما في اتمام العقد .. فرفض الموهوب او الموصى له يجعل العقد غير منعقد .. وهذا لا يمكن ان يحدث في الامر الاداري الذي يسمونه عقدا وحيد الطرف فلا يستطيع الشخص الذي ينصب الامر عليه ان يرفض تنفيذه عليه بل هو مجبر على تنفيذه باعتباره امرا صادرا عن سلطة لها الحق في ان تأمره ولا يستطيع التخلص من هذا الامر الا بحكم القضاء المختص .

ويبدو ان هذا المفهوم المضطرب هو من بقايا نظرية العقد الاجتماعي التي تزعزعت اركانها امام النقد الحديث . وعلى هذا فلن نبحث تحت عنوان العقد الاداري الا ما هو جدير بهذه التسمية .

٢ ـ نوعا العقود التي تقوم بها الادارة

اذا استثنينا رأي الدكتور الشريف و اغرابهما . وابعدناه عن مفهوم العقود الادارية يتبقى لنا نوعان من العقود تعقدهما الادارة مع الغير وهما العقود الادارية العامة والعقود الخاصة .

آـ العقود الادارية العامة

ومثالها عقد التعهد .. وفيه يبرز اكثر ما يكون تمتع الادارة بالامتياز على الفرد العادي المتعاقد معها .. هذا الامتياز الذي يبرره الصالح العام .

هذا النوع من العقود .. لا يسوده النظام المألوف في العقود اي نظام تساوي الطرفين المتعاقدين .. بل تضع الادارة شروطها مسبقا في دفتر الشروط .. مما يجعل العقد

(١) احسان الشريف ج ٢ ص ١٥٤ وص ١٩٣ وما بعدها
(٢) القضاء الاداري في عمان المجلد الثاني ص ٢٠١ (من سيادة الحرية)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في اوله شبيها بعقود الاذعان من حيث الشروط الموضوعة مسبقا .. ثم ان الادارة يحق لها اثناء تنفيذ العقد ان تغير او ان تزيد في الشروط .. بل تستطيع انهاء العقد (دون ان يكون هذا بحق الطرف الآخر في التفويض) وهذا امتياز للطرف الاقوى ليس له مثيل في الحقوق الخاصة .

وثمة مزية اخرى تتمتع بها هذه العقود .. وهي انها يراها القضاء الاداري العادي (في البلاد التي نظم فيها القضاء الاداري تنظيما صحيحا و لم تعد سوريا بعد القضاء مجلس الشورى بين هذه البلاد .. فقد كان مجلس الشورى يعرف الفارق بين العقود الادارية العقود الخاصة . اما الآن فالمرجع المختص للنظر في جميع العقود الادارية العامة والخاصة هو القضاء العادي .. اما مصر .. فقد عرفت هذا التفريق منذ عام ١٩٤٩ حين صدر قانون مجلس الدولة الصادر عام ١٩٤٦ وبذلك منح مجلس الدولة حق النظر في بعض العقود الادارية على سبيل الحصر (١) .

ب ـ العقود الخاصة العادية

الاصل ان كل العقود التي تقوم بها الادارة .. انما هي من الامر الاول التي تحدثنا عنها الآن .. ولكن قد يعن للادارة ان تنزل الى مستوى الافراد .. وتتنازل عن امتيازها .. وتتعاقد مع الافراد كأنها واحد منهم .. فتخضع بذلك الى احكام الحقوق الخاصة التي يطبقها القضاء العادي .

ثم ان هناك بعض العقود .. نعرف على انها من العقود الخاصة كالعقود المتعلقة بأملاك الدولة /(٢) .. فكيف نميز بين هذين النوعين من العقود عن بعضهما ؟ وهل هناك معيار و ضابط للتفريق ؟؟

ج ـ الضابط المميز بين هذين النوعين من العقود

ما دامت آلية التعاقد واحدة في العقدين فما هو الضابط للتفريق بينهما ؟ وهل هذا الضابط الذي نركن اليه شكلي ام موضوعي ؟؟

لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٢٥ هذا الضابط في نظره القائل "حيث ان الاتفاقية لا تتضمن اي شرط خاص من الشروط الادارية ولا اية احالة الى دفتر الشروط الخاصة ولا تتضمن اية قاعدة استثنائية للطرق الاجرائية .. فالدولة ظهرت بهذا العقد على

---

(١) راجع المادة ٥ من القانون رقم ٩ عام ١٩٤٩ ـ القاهرة .
(٢) مجلس الشورى السوري قرار رقم ١٥١ تاريخ ١٩٤٦/٥/٢٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بقية الافراد بدون اى امتياز .. لذلك فان العقد هو عقد عادى يتبع اصول المحاكمة امام المحاكم العادية عند وقوع اختلاف ما " (١)

اذن فاننا مع شيء من التساهل نقول بان المعيار شكلي ويكمن في هذه الشروط الخاصة في نص العقد .. والتي تجعل الادارة في مركز اسمى من الطرف الآخر .. كالاحالة الى دفتر الشروط العامة او دفتر الشروط الخاصة .

ويحاول الدكتور مصطفى البارودي (٢) متابعا آراء هوريو (٣) ان يوجد لنا ضابطا موضوعيا فيزعم ان هدف العقد هو الذي يقودنا الى الفرق بين العقود الخاصة والعقود الادارية .. فهدف الادارة من العقد الاداري هو الصالح العام الذي يغلبه الصالح الخاص للطرف الآخر .. بينما هدف العقود العادية الخاصة هو الصالح الخاص للطرفين المتعاقدين .

ولكن هذا المعيار - الذي نادى به مجلس الشورى أيضا في تعبير آخر (٤) - رغما عن كونه جميلا وجذابا .. هو في ما نرى بعيد عن الصواب بعض البعد .. فهذا التحليل الموضوعي .. لا يمت الى الحقيقة الا بصلة واهية .. لان الادارة في كل عقد تعقده سواء اكان عاديا ام اداريا .. تبتغي من ورائه دائما الصالح العام .. اذ ليس لها صالح خاص .. لوجودها وكيانها كله .. لاجل الصالح العام فما بالك باي تصرف من تصرفاتها ؟

قد كان من الممكن ان يقال ان الصالح العام الذي يتأتى من العقد الاداري العام .. هو مباشر .. بينما يتأتى عن العقد الخاص للادارة صالح عام ولكن بصورة غير مباشرة .. فان العقد الخاص - بذاته - لو قام به اى كان غير الادارة يمكن ان يفسر بهدفه وهو الصالح الخاص .. اما وان الادارة نفسها هي التي تجريه .. فلا يمكن ان نفسره بصالحها الخاص .

ثم لننظر بعد ذلك .. هل يكفي هذا الضابط الموضوعي لجميع العقود الخاصة ؟ .. ان الادارة تشتري احيانا بعض اللوازم البسيطة .. فتكون عقودها خاصة وهذا لا شك فيه .. فهل يمكن ان نفسر هذا بان هدفها هو صالحها الخاص ؟؟ هل اذا اشترت بعض القرطاسية لتجري عليها المعاملات السائدة للمصالح العامة .. نستطيع ان نفسر شراءها لصالحها الخاص ؟؟ اذن .. الم يكن الاجدر الاكتفاء بذلك المعيار الشكلي الذي قدمه لنا مجلس الدولة الفرنسي ؟؟

وعلى كل حال .. فان الفقه والاجتهاد القضائي قد استقرا على اعتبار بعض انواع العقود ضمن احد النوعين دون الآخر .. وهذا موضح كما يلي :

---

(١) ذكر هذا القرار الدكتور احسان الشريف في كتابه موجز الحقوق الادارية ج ٢ ص ١٥٦ بدون ذكر رقمه او مكان نشره .

(٢) الوجيز في الحقوق الادارية - الطبعة الثانية ص ٢٩٩

(٣) هوريو في كتابه موجز الحقوق الادارية ص ٩٥٥ هامش ٢

(٤) كان مجلس الشورى يستعمل تعبير "بجب ان يكون العقد قد ابرم في سبيل خدمة عامة" وقد استعملت المادة ٦ من المرسوم التشريعي ٧١ ٣٠/٦/٤٧ تعبير "التي تعقدها الادارة لمصلحة المرفق"

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١ــ العقود المتعلقة بالامور المالية والعقود المتعلقة بأملاك الادارة الخاصة هي عقود خاصة اما العقود المتعلقة باملاك الدولة العامة فهي ادارية (١)

٢ ــ اذا تضمن العقد اي شرط استثنائي لصالح الادارة كان ا اداريا (٢) .

٣ ــ اذا كان العقد من نموذج معروف في الحقوق الخاصة كان خاصا (٣) .

٤ ــ القاعدة العامة في العالم العامة ذات الطابع التجاري والصناعي ان عقودها من نوع العقود الخاصة الا ما استثنى صراحة (٤) .

٥ ــ التعهد والامتياز والتزام تموين الادارة هي عقود ادارية (٥) .

٣ ــ المرجع المختص للنظر في النزاع المتعلق بعقد اداري

القاعدة العامة هي ان العقود الادارية العامة يراها القضاء الاداري والعقود الخاصة يراها القضاء العادي .. وهذه القاعدة العامة كانت مطبقة في سوريا في ظل مجلس الشورى اما بعد الغائه .. فقد اصبح المرجع المختص هو القضاء العادي سواء اكان العقد الذي عقدته الادارة اداريا ام خاصا .. فتقام الدعوى اذا نشأ نزاع بشأن عقد من عقود الادارة امام محكمة البداية او محكمة الصلح .. بحسب قواعد الاختصاص الكمي والموضوعي ..

ويستثنى من هذه القاعدة المطبقة في سوريا اليوم " الدعاوى التي تقيمها البلديات او تقام عليها في الاماكن التي لا يزيد عدد سكانها على عشرة آلاف نفس .. بسبب عقود البيع والشراء او الامتيازات الممنوحة لانشاء او ادارة مصالح عمومية " (٦) فهذه الدعاوى هي من اختصاص مجلس القضاء في مركز المحافظة .. ينظر فيها بالدرجة الاولى (٧) .

ولا ريب في ان تشريعنا باعطائه القضاء العادي صلاحية النظر في المنازعات الناشئة عن العقد الاداري .. قد تجاهل كل هذه الجهود التي بذلها الفقه والاجتهاد للتمييز بين هذين النوعين من العقود .. وبتجاهل كل مزية عملية لهذا التمييز . وبالتالي فهو تشريع لن يكتب له البقاء .

---

(١) موجز الحقوق الادارية ــ احسان الشريف ــ ج ٢ ص ١٥٦
(٢) الوجيز ــ البارودي ــ الطبعة الاولى ص ٢٣٢ .
(٣) (٤) نفس المرجع السابق ــ نفس الصفحة .
(٥) نفس المرجع السابق ص ٢٣٣ وص ٢٧٤ .
(٦) انظر القرار ٥٠ل٥٠ العادتين ٩٠ و ١٤١ المعدلتين .
(٧) انظر القضاء الاداري ــ للدكتور عدنان العجلاني ص ٨٢ ــ ٨٣ حيث يبين رأيه في كون مجلس القضاء في مركز المحافظة ينظر بالدرجة الاولى في هذه الدعاوى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

نظرية المسؤولية الادارية

* * *

قد يظن الباحث للوهلة الاولى ان هذا البحث ليس مكانه في هذا المقام .. بل في مباحث القضاء الاداري .. باعتبار ان نظرية المسؤولية الادارية - كنظرية مستقلة عن نظرية المسؤولية التقصيرية المعروفة في الحقوق الخاصة - هي نظرية كاملة ابتدعها اجتهاد القضاء الاداري الفرنسي قاصدا بها استبعاد الحقوق الخاصة عن نطاق الحقوق العامة .. ذلك الاجتهاد الذي كان انطلاقا في جو الحرية الفقهية اللامتناهية .. وتحطيما لقيود القاعدة المدنية القائلة " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض " (١) .

قلت .. قد يظن ان بحث هذا الموضوع ليس في محله .. واقول .. نعم .. ان هذا صحيح لو كنا في بلد ذي قضاء اداري يرى دعاوى المسؤولية الادارية . اما واننا في بلد ليس فيه الا قضاء اداري مبتور ابعد ما تكون صلاحياته عن النظر في مسؤولية الادارة .. واننا ندرس رقابة القضاء العادي على النشاط الاداري .. ذلك القضاء الذي ينظر اليوم وحده في كل دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بالادارة .. وبموجب احكام الحقوق الخاصة التي يصرفها دون سواها .. فان من واجبنا ان ندرس هذه النظرية .

وان علينا لا ان ندرسها في خطوطها العامة كما هي بين يدي قضائنا العاقل كما يجب ان تكون في ظل القضاء الاداري الشيخ .. الذي يعرف كيف يربيها ويحنو عليها .

---

(١) المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري والمادة ١٦٣ من القانون المدني المصري . المقابلة للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول
نظرية المسؤولية الادارية في فرنسا

١ - تطور نظرة القضاء الاداري الفرنسي الى هذه النظرية

لنلق الآن عصا الترحال في فرنسا .. ولنعد قرنا الى الوراء او قرنين .. ولنتساءل بعد ذلك .. هل الادارة معصومة من الخطأ ؟؟

وقبل أن نبحث عن الجواب .. يجيبنا القرن العشرون بأن هذا المبدأ قد اندثر وتلاشى .. وأتانا اصداء من وراء بحر المانش .. عن انجلترا .. تنبئنا بان هذا المبدأ لا يزال حيا يرزق في هذا البلد العتيق الحريص على التقاليد الموروثة .. وان كان لم يعد مطبقا الا بالاسم ..

فلننصرف اذن عن هذا التساؤل .. ولننظر كيف تفهم القضاء الاداري الفرنسي نظرية مسؤولية الادارة

لقد تطورت نظرته اليها تطورا يتفق مع انتشار الافكار الاجتماعية الحديثة والاشتراكية .. فان محكمة الخلافات قد شرعت بادئ ذي بدء باستبعاد مسؤولية الادارة عن نطاق الحقوق الخاصة في قرار بلانكو الشهير الصادر عام ١٨٧٣ (١) وراءها في ذلك سببها الى ان ينظر مجلس الدولة في الدعاوى التي يرفعها الافراد على الادارة .. مطالبين اياها بالتعويض عن خطئها الذي اضر بهم .

وكان سبب ميل محكمة الخلافات الى ان ينظر مجلس الدولة في هذه الدعاوى دون القضاء العادي .. هو كونها تريد حماية الادارة .. اذ ان مجلس الدولة كان يجيء في ذلك الحين ضمن اطار محاباة الادارة على حساب الافراد .. وعدم تحميلها المسؤولية التي يمكن تحميلها للافراد او الاشخاص الاعتبارية الخاصة ... مستندة الى ان مسؤولية الادارة ليست عامة ولا مطلقة .. فلها قواعدها التي تتبدل تبعا لحاجات الدائرة العامة .. ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الافراد .

ولكن مبدأ استبعاد القانون المدني عن مسؤولية الادارة الذي طبقه القضاء الاداري الفرنسي مستندا الى محاباة الادارة على حساب الافراد اصبح يطبق وفقا لتطور المفاهيم الاجتماعية .. لصالح الافراد ومحاباتهم على حساب الادارة .. كما سنرى في نظريتي المساواة امام الاعباء العامة .. ونظرية المنفعة الادارية .

وعند ذلك اصبح هناك نوعان من المسؤولية .. المسؤولية الناجمة عن الخطأ .. والمسؤولية الناجمة عن الاضرار التي لم يسببها خطأ ما ..

---

(١) ذكره الدكتور احسان السريف في موجز الحقوق الادارية ج ١ ص ٢٧١ .. دون ان يرجعه الى مصدره والواقع انه منشور في دالوز سنة ١٨٧٣ القسم الثالث ص ١٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

آ ـ المسؤولية الناجمة عن الخطأ

ان الادارة تخطيء . . ولكن لا يتأتى الخطأ الا من الموظفين القائمين عليها . . والمعروف في فرنسا ان الخطأ الذى يصدر عن الموظف اما ان يكون شخصيا . . واما وظيفيا . . ولسنا هنا في مجال شرح هذين النوعين من الخطأ او ذكر الضوابط التي تعين على التمييز بينهما بل يكفي ان نذكر ان الفقه والاجتهاد لم يتوصلا الى معيار دقيق للتفريق . . بل توصلا الى عدة ضوابط مساعدة . . ولينظر هذا البحث الشيق في كتاب نشاط الادارة للدكتور سليمان الطماوى " القاهرة " فقد بحث مفصلا ص ٢٠٠ وما بعدها بعنوان " الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي " (١)

ولكن علينا ان نبرز آثار هذا التفريق من حيث الجهة التي ترى الدعوى . . فانه اذا نشأت المسؤولية عن الخطأ الشخصي او عن خطأ تجتمع فيه الصفة الشخصية والصفة الوظيفية . . تجتمع المسؤوليتان مسؤولية الدولة ومسؤولية الموظف (٢) ويمكن للمتضرر ان يقيم احدى الدعويين او الدعويين معا (٣) الاولى على الادارة امام القضاء الادارى والاخرى امام القضاء العادى على الموظف المخطيء نفسه . . ولكن ليس للمتضرر ان يتقاضى الا تعويضا واحدا . . وان كان له ان يختار اكبر التعويضين . . كما يمكن للادارة الرجوع على الموظف بما دفعته من تعويضات ان كان خطؤه شخصيا بحتا . . او بما يقع عليه من نسبة التعويض اذا اجتمعت في الخطأ الصفة الشخصية مع الصفة الوظيفية .

اما اذا نشأت مسؤولية الادارة عن الخطأ الوظيفي فقط . . فلا توجد الا دعوى واحدة على الادارة امام القضاء الادارى (وفي سوريا امام القضاء العادى) ان مجلس الشورى السورى كان يعرف هذا النوع من المسؤولية كما يعرفها مجلس الدولة الفرنسي (٤) .

ب ـ المسؤولية عن الاضرار غير الناشئة عن الخطأ

قد يقع على احد الافراد ضرر ما . . ويصعب عليه اثبات خطأ الادارة . . بل قد يحدث الضرر دون ان يكون ناتجا عن خطأ بالمرة كأن ينفجر مستودع للذخيرة تملكه الادارة . . فيتضرر احد الجيران . . فهذا خطر غير طبيعي للجوار يقتضي العدل ان تعوض الادارة عن الضرر الناتج عنه . . ولكن . . هل تعوض الادارة اذا كانت لم تخطيء ؟؟

هنا . . استفاد مجلس الدولة الفرنسي من استبعاد تصور القانون المدني . . ومن كونه يحيا في آفاق الانطلاق المتجددة من الاجتهاد الذى تسامى على التشريع . . فابتكر نظريته الرائعة التي سماها نظرية المخاطر التي تستند الى فكرة المساواة امام الاعباء العامة . (٥) ومقتضاها انه اذا حصل

---

(١) في اجتهاد لمحكمة الخلافات تنقل ان الخطأ الشخصي هو الممكن فصله عن العمل الادارى للموظف
(٢) قرار لومونيه الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في ٢٦ تموز ١٩١٨ ذكره الدكتور البارودى في مؤلفه الطبعة الاولى ص ٣٠٤
(٣) الوجيز في الحقوق الادارية ـ البارودى ص ٣٠٥
(٤) راجع القضاء الادارى للدكتور عدنان العجلاني ص ١٥٢ ـ الطبعة الثانية ص ٣٨٢ .
(٥) الوجيز في الحقوق الادارية ـ مصطفى البارودى ـ الطبعة الثانية ص ٣٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ضرر لفرد ما ناتج عن سير الادارة الطبيعي ولم يكن في الامر خطأ ، فالعدل يقتضي بالا يحمل المتضرر وحده عبء الضرر ، بل ان يشاركه سائر المواطنين ، ممثلين في الادارة في تحمل هذا العبء . وتعبير جامع مانع نقول مع استاذنا الدكتور مصطفى البارودي " ان على القضاء الاداري ان يعيد المساواة بين المواطنين امام الاعباء العامة .. كلما اختلت هذه المساواة بسبب ضرر لحق مواطنا من جراء سير احدى المصالح العامة"

وقد اضاف الاجتهاد الفرنسي مأثرة جديدة الى مآثره .. فأوجد نظرية المنفعة الادارية (١) والمثال المدرسي على هذه النظرية .. المتعهد الذي قام بأعمال اضافية لم تذكر في صك تعهده .. اذ انه لاحظ اثناء تأدية العمل انه اذا استمر على تطبيق شرائط العقد تحدث كارثة .. كأن يظهر نبع ماء عظيم من شأنه ان يقضي على البناء . فيلجأ الى اتخاذ تدابير اضافية تصون البناء .. هذه التدابير ليست من التزاماته التعاقدية .. فهل يحرم من التعويض عليها ؟ مع ان الادارة قد حصلت منها على منفعة ؟؟؟ ان القضاء الاداري يحكم له بالتعويض وهو مفوض العينين مستندا الى المنفعة التي جنتها الادارة .. وهذه النظرية مستقاة فيما نرى من نظرية الكسب غير المشروع على حساب الغير .. تلك النظرية المعروفة في الحقوق المدنية .. اي ان النظريتين تتفقان في خطوطهما العامة .. ولكن الوضع الذي يعيشه القضاء الاداري يتيح له ان يتبنى هذه النظرية بصورة عامة دون التقيد حرفيا بالنصوص والمبادىء المعمول بها في الحقوق الخاصة .

٢ ـ القاعدة العامة للاختصاص واستثناءاتها في فرنسا

القاعدة العامة ان كل نزاع بين الافراد والادارة يدور حول مسؤولية الادارة .. يجب ان يرى امام مجلس الدولة .. او امام المحاكم الادارية الدنيا .. كمجلس المحافظة في القضايا التي تتعلق بالادارات المحلية .. ولكن هناك دعاوى عديدة تجرى محاكمتها استثناء امام القضاء العادي وتطبق عليها قواعد الحقوق الخاصة .. واهمها ..

آ ـ الدعاوى المتعلقة بالاستملاك سواء اكان مباشرا ام خفيا .. باعتبار ان القضاء العادي هو الحارس الوحيد لأملاك الافراد .. وتقتصر هنا احكامه على التعويض .. فلا يستطيع ان يحكم برد العقار المستملك (٢)

ب ـ دعاوى وضع اليد الحادثة من قبل الادارة (٣) .

ج ـ الدعاوى المتعلقة بالبريد والبرق .. كما لو فقدت رسالة مضمونة او حوالة (٤) .

د ـ دعاوى التعويض المتعلقة باملاك الدولة الخاصة .. كما لو ربت الدولة فيها الارانب فأضرت بمزروعات الاراضي المجاورة . (٥) .

هـ ـ دعوى الاضرار التي تحدث بسبب الاضطرابات .. وهذه دعوى هامة يراها القضاء العادي

---

(١) موجز الحقوق الادارية ـ احسان الشريف ـ ج ١ ص ٢٧٨

(٢) ، (٣) ، (٤) فالين ص ٤٨ واحسان الشريف ص ٢٨٤ و ص ٣٠ حيث يضيف قضايا الحريات الشخصية كقرار اخراج السوري خارج الحدود .. وامور النفوس والجنسية اذا اثيرت امام القضاء الاداري .

(٥) احسان الشريف ص ٢٨٤ ج ١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في فرنسا .. ويقع بموجبها على عاتق البلديات كل ضرر يحصل للافراد بسبب الاضطرابات (١) .

و — كل مسؤولية لدائرة عامة تقوم بنشاط تجاري او صناعي .. كما في قرار مينت الذي اطلقت محكمة الخلافات فيه رأيها عام ١٩٣٣ (٢) .

ز — حين يقتضي الامر وصف حالة راهنة بصورة عاجلة .. يمكن مراجعة قاضي الامور المستعجلة .

ح — الدعوى المتقابلة التي تبديها الجهة الادارية حينما تكون الدعوى مرفوعة عليها من قبل احد الافراد امام مجلس الدولة .. فهذه الدعوى المتقابلة ايضا من اختصاص القضاء العادي . (٣)

* * *

البحث الثاني
نظرية المسؤولية الادارية في سوريا

رأينا في البحث السابق كيف تفهم القضاء الاداري الفرنسي نظرية المسؤولية الادارية ، وعرفنا كيف تبنى المسؤولية في نظره اما ان تكون ناتجة عن الخطأ .. واما ان تكون متقصمة ثوب المساواة امام الاعباء العامة .

فلنحول الآن نظرنا شطر سوريا ولنتساءل .. كيف عرف تشريعنا وقضاؤنا هذه النظرية .. وكيف تطورت في احضانهما .. ولنقسم هذا البحث الى فرعين ..

١ — فرع اول — ويبحث في المسؤولية التقصيرية .

٢ — فرع ثان — ويبحث في المسؤولية غير الناجمة عن الخطأ .

الفرع الاول
المسؤولية التقصيرية

ان تعبير " المسؤولية التقصيرية " هو التعبير الفني الذي تطلقه لغة الحقوق على ما يعرف بالمسؤولية الناشئة عن الخطأ .. وقبل ان نبحث في هذه المسؤولية وفي اركانها نحب ان نفرق بصورة موجزة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية .. نظرا لامكان التداخل بينهما احيانا .. فالمسؤولية التعاقدية هي التي تنشأ من الاخلال بالالتزامات المتولدة عن العقد .. اما المسؤولية التقصيرية فلا تستند الى فكرة العقد اطلاقا ..

---

(١) احسان السريف ص ٢٤٨ ج ١

(٢) سليمان الطماوي في كتابه نشاط الادارة ص ٢١٨ عن كتاب لاندريه لجاديير ..

(٣) احسان الشريف ص ٢٩٤ ج ١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتختلف المسؤوليتان من حيث عبء الاثبات (١) ففي المسؤولية التقصيرية يقع على المتضرر ان يثبت الضرر والخطأ وعلاقة السببية بينهما .. اما في المسؤولية التعاقدية ، فيكفي ان يثبت ان المدعى عليه قد تخلف عن تنفيذ التزاماته ، وان يثبت ايضا مقدار الضرر الذي اصابه .. وهذا امر ميسور ..

ولذلك .. ولما كانت طريق المسؤولية التعاقدية اقل مشقة على المتضرر .. فكثيرا ما يدور النزاع حول طبيعة المسؤولية .. هل هي تعاقدية ام تقصيرية ؟؟ كما هو الامر في ما يتعلق بنقل الاشخاص .. فاذا وقع حادث في الطريق واصيب المسافر بضرر .. فهل مسؤولية الناقل تقصيرية ؟ وبالتالي فعلى المصاب ان يثبت خطأ الناقل .. ام هي مسؤولية تعاقدية .. فلا يلزم باثبات شيء باعتبار ان عقد النقل يقتضي التزاما بايصال الراكب بسلام ؟؟ وبالتالي فالاخلال بالعقد يولد المسؤولية التعاقدية ؟؟ لقد اخذت المحاكم الفرنسية بالرأي الثاني (٢) منذ ١٩١١ .. وعلى كل حال فهذه مسألة تقديرية يعود امر النظر فيها الى المحكمة .

١ ـ اركان المسؤولية التعاقدية

نصت المادة ١٦٤ من قانوننا المدني على ان " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض " وهذه المادة تقابل المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري الجديد .. وقد كان القانون المدني القديم في مصر يقول "كل فعل " .. بدون تمييز بين ما اذا كان هذا الفعل مشوبا بالخطأ ام لا .. ولكن الشراح والقضاء لم ينظروا الى هذه النقطة .. وعلى هذا فاركان المسؤولية التقصيرية كانت وما زالت ثلاثة " الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما "

١ ـ الخطأ

ولفظ الخطأ هنا يغني عن سائر النعوت كاصطلاح "العمل غير المشروع " او " العمل المخالف للقانون " فهو يشمل الفعل الايجابي والفعل السلبي سواء اصدر عن اهمال ام عن عمد .. (٣)

ومن العبث ان يحدد القانون الاعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ .. بل يجب ان يترك تحديده للقاضي الذي يسترشد في ذلك بما يستخلص من روح القانون .. مع اعتبار عناية الرجل الحريص (٤) والقاعدة العامة ان الخطأ يقدر بطريقة مجردة (٥) وهذا يقتصر على التصرفات المادية الصادرة من الادارة اذا انطوت على الخطأ .. اما الاوامر الادارية بمعناها الفني فالخطأ يتقمص فيها صورة عدم المشروعية

---

(١) انظر محسن شفيق ـ القانون المدني المقارن ص ١٣١
(٢) " (٣) المذكرة الايضاحية للقانون المصري الذي نقل عنه قانوننا السوري .
(٤) نشاط الادارة ـ سليمان الطماوي ـ ص ٣٢٠ .
(٥) انظر تشريع العمل ـ احمد السحار وجورج عشي ص ٢٠٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ان ويكفي ان يبطل الامر الاداري امام المحكمة العليا ليقوم الدليل على خطأ الادارة .. ولكن يشترط ان يكون سبب الابطال موضوعيا لا شكليا .. وعند هذا تسهل مطالبة الادارة بالتعويض امام المحكمة العادية والقاعدة العامة ايضا ان من يدعي على الادارة بالخطأ عليه ان يثبت هذا الخطأ ...

وقد ذكرنا ان القضاء الاداري الفرنسي قد عرف التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي .. وكيف يحل هذا التفريق مشكلة الاختصاص بين القضائين العادي والاداري في هذا الخصوص، ومشكلة طرف الدعوى المدعى عليه .. هل هو الادارة ام الموظف المخطيء نفسه ..

وقد عرف ايضا مجلس الشورى السابق في سوريا هذا التفريق ، اذ اوجب مسؤولية الادارة عن الاضرار الناشئة عن اخطاء الموظفين التي تعتبر اخطاء وظيفية .. اما الاضرار الناشئة عن الاخطاء الشخصية للموظف فيسأل عنها وحده امام المحاكم العادية (١) .

اما الآن .. وبعد ان الغي مجلس الشورى فان لنا ان نتساءل هل بقيت المحاكم العادية ملزمة بهذا التفريق ؟؟ وهل تطبق نصوص القانون المدني فقط على مسؤولية الادارة ؟ .. واذا كانت كذلك .. فلنستعرض نصوص القانون المدني ..

ان القانون المدني بعطينا حلولا لم نألفها في تاريخ القضاء الاداري .. فالمادة ١٧٥ منه تنص على انه " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته او بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختياره تابعه .. متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه "

ولنتساءل الآن ؟؟ اليس الموظفون محددين من التابعين بالنسبة للادارة ؟؟؟ وبالتالي فهذا النص ينطبق على علاقتهم بالادارة ، وهي تسأل عن اعمالهم التي تحدث الضرر بالغير .. ؟

لاشك في ذلك بالنسبة لوضعنا الحقوقي اليوم .. اذ لا يوجد نص سواه ينطبق على مسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها اكثر منه .. ولكن هذا النص لا يعرف التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي بل انه ليكاد ينطبق على الاخطاء الشخصية اكثر من الوظيفية لانه يقول " ... بعمله غير المشروع .. " فمن البديهي ان يتحمل الاخطاء الوظيفية عن طريق الاستنتاج من باب اولى .. اذ انه اذا كانت الادارة مسؤولة عن اخطاء الموظف الشخصية فمن باب اولى انها مسؤولة عن اخطائه الوظيفية ..

وعلى كل حال .. فأساس مسؤولية الادارة هو الخطأ المفترض في رقابة الموظف وتوجيهه .. ولكن يثبت خطأ الادارة في الرقابة والتوجيه .. يجب ان يتحقق — كما هو مفهوم من نص المادة ١٧٥ — وكان وحط .. اثبات خطأ الموظف ، واثبات ان الخطأ قد صدر في حالة ممارسته وظيفته او بسببها .

---

(١) انظر القضاء الاداري — عدنان العجلاني ص ١٦١ — ١٦٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(١) — يجب ان يثبت خطأ الموظف وقد يسهل اثبات ذلك اذا كان الموظف معروفا بذاته .. اما اذا تعذر التعرف على مرتكب الخطأ ، مع اليقين بان الخطأ صدر من واحد من طائفة الموظفين فهل تسأل الادارة من التعويض؟؟ .

وهنا يبار الاجتهاد المصري على اعتبار الادالة مسؤولة .. لان القانون لم يشترط التعرف على الفاعل (١) وانه يكفي لمساءلة المتبوع ان يثبت ان الحادث قد تسبب من تابع له ، ولو تعذر تعيينه .

وهناك فرض آخر .. هو انه قد يوجد نوع من الخطأ لا يمكن نسبته الى موظف بعينه او طائفة من الموظفين .. فقد حدث في مصر عام ١٩٣١ حريق في القطار الحديدي ذهب ضحيته الكثيرون ، وترتب على ذلك رفع دعاوى تعويض كثيرة على مصلحة سكة الحديد .. حكمت فيها محاكم الاساس بمسؤولية اتجاه المتضررين ، باعتبار المصلحة نفسها ، لا احد موظفيها او بعضهم ، مسؤولة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة .. وهذه المسؤولية مستقاة من نص المادة ١٦٣ ق . م المقابلة للمادة ١٦٤ من قانوننا لا من نص المادة ١٧٤ المقابلة للمادة ١٧٥ عندنا .. اي ان مسؤولية الادارة هنا اصلية ناجمة عن خطئها بالذات .. لا عن خطئها باعتبارها مسؤولة عن اعمال تابعيها (٢) .

ولكن محكمة النقض والابرام نقضت هذه الاحكام بحجة ان الخطأ الحادث لا يمكن نسبته الى موظف ما ولذلك فلا مسؤولية على الادارة . (٣) . ولكنها عدلت عن هذا الاجتهاد في دعاوى اخرى مشابهة ألقت فيها المسؤولية على عاتق الادارة ذاتها .. (٤) .

اما مسؤولية الادارة بحسب نصوص المواد ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ من قانوننا ، وهي النصوص المتعلقة بالمسؤولية عن الحيوانات والجوامد والاشياء التي تتطلب عناية خاصة .. فتستوي فيها الادارة بالافراد العاديين .

(٢) — يجب ان يصدر الخطأ في حال ممارسة الوظيفة او بسببها وذلك لان اساس مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع هو سلطته عليه في التوجيه والمراقبة .. ففي الوقت الذي يكون فيه الموظف حرا .. لا سلطة للادارة عليه .. كأعماله في حياته الخاصة .. لا يعقل ان تسأل الادارة عن تصرفاته التي يكون مسؤولا عنها لوحده كأي فرد ..

ولكن هناك طائفة من التصرفات .. لا تتعلق مباشرة بتنفيذ واجبات الوظيفة .. انما تكون الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابها .. كما لو عبث شرطي بجسد سيدة خارج اوقات الدوام .. فهل نعتبر هذا

---

(١) انظر حكما لمحكمة النقض والابرام في ٢/ ٢/ ت ٢ (نوفمبر) ١٩٤٣ ، منشورا في مجلة المحاماة سنة ٢٤ ص ٣٧٢ برقم ١٣٧ — وكذلك حكما لمحكمة الاسكندرية الابتدائية صادرا في ١٣ نيسان (ابريل) ١٩٥٠ منشورا في مجلة التشريع والقضاء سنة ٢ عدد ١٩ ص ٣١٢ .
(٢) انظر سليمان الطماوي — نشاط الادارة ص ٣٢٥ .
(٣) حكم صادر في يونيو سنة ٩٣٨ منشور في مجلة المحاماة سنة ١٩ ص ٣٥١ ذكره المرجع السابق
(٤) حكم صادر في ٤ تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٤٣ منشور في المحاماة سنة ٢٦ ص ٤٥٨ رقم ١٧٧ ، ذكره المرجع السابق ايضا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا التصرف الى حياته الخاصة ؟ ام تحمل الادارة مسؤولية هذا الخطأ الصادر عن الموظف . . ؟

لا شك في انه من الافضل دائما ان نجد الثغرات . . لننفذ منها الى جعل الادارة مسؤولة . . لأن هذا افضل حل بالنسبة للموظف الفقير عادة . . وللمضرور ايضا باعتبار الادارة اكثر ملاءة وقدرة على تحمل اعباء التعويض . . وبناء على هذه الدوافع حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بمسؤولية الادارة في دعوى مشابهة لهذه القضية (١) . . معتبرة بانه لو لم تكن الادارة قد عهدت بالمسدس الى (الكونستابل) لما حدث هذا الحادث . . اى ان الوظيفة هي التي هيأت فرصة ارتكاب الخطأ . .

ب ـ الضرر

من القواعد الثابتة في الفقه والقضاء انه . . . لا دعوى حيث لا توجد مصلحة . . فلا يكفي للحكم بالتعويض مجرد وقوع الخطأ . . وانما يجب ان ينشأ عن الخطأ ضرر ، ويقع عبء اثبات الضرر على عاتق المدعي .

ولا يحكم بالتعويض الا عن الاضرار المحققة . . بخلاف الاضرار الاحتمالية . . ويمكن الحكم بالتعويض عن الاضرار المستقبلة (٢) . وقد يكون الضرر ادبيا اذا اصاب العواطف والشعور ، فيمكن الحكم بالتعويض عنه في سوريا ومصر وفرنسا (في الحقوق الخاصة فقط ، اما القضاء الاداري الفرنسي فلا يعترف بالضرر المعنوي او الادبي) (٣) . كما قد يجتمع الضرر الادبي والمادي (٤) فيكون التعويض عنهما معا .

ج ـ علاقة السببية بين الخطأ والضرر (٥)

لا يكفي لترتيب المسؤولية على عاتق الادارة ما لم يكن بين الخطأ والضرر علاقة السببية المباشرة . . فاذا انعدمت هذه العلاقة ، انتفت المسؤولية .

ويقتضي على هذا انه اذا تسلسلت الاضرار وتعاقبت فلا يسأل مرتكب الخطأ الا عما كان نتيجة مباشرة لخطأ الذي صدر عنه . . كما لو صدمت سيارة حكومية شخصا ، فحمل الى المستشفى ، واستحال عليه الذهاب الى عقد صفقة كان ينوي ابرامه . . فلا تسأل الادارة عند ذلك الا عن الاصابات التي حدثت في جسم المصاب .

ثم انه قد تتعدد اسباب وقوع الضرر ، فيساهم اكثر من سبب واحد في حدوثه . . فكذلك لا تسأل الادارة الا عن الاضرار التي حدثت نتيجة خطئها الى مجموع الضرر .

---

(١) صادر في ٢٨ / ١١ / ١٩٤٦ منشور في المجموعة الرسمية عام ١٩٤٩ ص ١١٦ رقم ٥١ .
(٢) محكمة النقض والابرام المصرية ٧٠ يونيو ١٩٣٤ منشور في مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٤١٥
(٣) عن نشاط الادارة ص ٣٣٢ ـ سليمان الطماوي .
(٤) محكمة التمييز الفرنسية ١٣ شباط ١٩٢٣ منشور في داللوز ١٩٢٣ ج ١ ص ٥٢ .
(٥) انظر محسن شفيق ـ القانون المدني المقارن ص ١٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعب° اثبات صلة السببية يقع على عاتق المدعي المضرور .. ولكن المادة ١٦٦ ق مدني - تبيح للمدعي ، وهو هنا الادارة ، ان يتخلص من التعويض اذا اثبت ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه .. كحادث مفاجيء او قوة قاهرة او خطأ الغير او خطأ المضرور ذاته .. ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك .

٢ — في احكام التعويض :

يقدر القاضي مدى التعويض مراعيا الظروف .. ويصح ان يكون مقسطا او ايرادا مرتبا ، ويقدر عادة بالنقد .. الا انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان يأمر باعادة الحال الى ما كانت عليه او ان يحكم بأداء امر معين يتصل بالعمل غير المشروع .. وذلك على سبيل التعويض (١)

وجدير بالذكر هنا ان القاضي يجب ان يراعي في هذا الخصوص صفة الادارة كسلطة عامة .. فمبدأ فصل السلطات لا يبيح له ان يوجه الاوامر للادارة ، الا اذا اتخذ فعلها صورة الاعتداء المادي واعمال الغصب ، فيجوز للقضاء ان يصدر الاحكام عليها في هذا الخصوص (٢) .. ولكن يتكلم للقضاء ان يأخذ في باقي الاحوال بما درج عليه مجلس الدولة الفرنسي .. من ترك الخيار للادارة احيانا بين ان تقوم بعمل معين .. وبين ان تدفع مبلغ التعويض المحكوم به (٣) .

٣ — في رجوع الادارة على الموظف

رأينا كيف ان الادارة — بوجه بحسب نص المادة ١٧٥ — تعتبر مسؤولة عن اعمال الموظفين باعتبارهم تابعين لها .. بذلك دون التمييز بين ما اذا كان هذا الخطأ شخصيا ام وظيفيا .. ولكن مادة اخرى في القانون المدني السوري .. هي المادة ١٧٦ تعطي الادارة — او المتبوع — حق الرجوع على الموظف — اي التابع — في كل ما دفعته عنه بدون تمييز ايضا بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي بقولها " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر " .

وعلى هذا فالقواعد المدنية في سوريا سلاح ذو حدين حد اول لصالح الموظف على الادارة ، وحد ثان لصالح الادارة على الموظف .. وهذا شيء من الاعتباط الذي اذا كان معقولا في الحقوق الخاصة (٤) . فهو غير معقول في الحقوق الادارية .. بل يجب التفريق بين الخطأ الشخصي ، حيث يمكن الرجوع على الموظف ، وبين الخطأ الوظيفي ، حيث لا يصح الرجوع عليه ..

والواقع العملي .. لم يظهر لنا ان هذا النص طبق في الحقوق الادارية .. ولا يتوقع احد ان يطبق بسبب الشقة .. الا اذا كان الفعل الصادر عن الموظف اكبر من ان تجوز فيه الشقة .. وعلى الغالب .. تكون القضية تقديرية عائدة للادارة .

---

(١) المادة ١٧٢ من القانون المدني السوري .
(٢) نشاط الادارة — سليمان الطماوي — ص ٢٣٤
(٣) حكم لمجلس الدولة الفرنسي صادر في ١ آذار سنة ١٩٠٥ وحكم آخر صادر في ١٨ ك ٢ سنة ١٩٣١ ، ذكرهما المرجع السابق .
(٤) باعتبار ان الهدف من جعل الموضوع المدني من اعمال التابع هو هدف التسهيل على المضرور لمس الا وهدف الحقوق الادارية في الرجوع يتعدى الطابع هذا الخطاق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفـــرع الثـــاني

المسؤوليـــة غير الناجمـــة عـــن الخطـــأ

١ ـ بين النظرية الشخصية والنظرية المادية ـ

الاصل في المسؤولية التقصيرية ان لا يستطيع المتضرر الحصول على التعويض الا اذا اثبت وقوع الخطأ ، ونسبته الى الشخص الاداري .. وعلى هذا فالمسؤولية التقصيرية شخصية ، باعتبار الخطأ يظل في المسؤولية الجانب الشخصي (١) .

ولكن نظرية المخاطر او نظرية المسؤولية غير الناجمة عن الخطأ .. قد تسربت حتى الى الحقوق الخاصة .. فقد اتجه الفكر تحت تأثير الفلسفة الاشتراكية والآراء الاجتماعية الحديثة الى التقليل من شأن عنصر الخطأ كركن في المسؤولية .. والاكتفاء باثبات مجرد وقوع الضرر حتى يحكم للمتضرر بالتعويض .. فهـــذه النظرية تريد ان تقيم المسؤولية على اسس مادية بحتة .

ولقد تأثر التشريع في مختلف البلاد ، ومنها سوريا بهذه النظرية الحديثة .. كما سنرى في الفقرات التالية .

٢ ـ نظرية المخاطر في الحقوق الخاصة .

هناك بعض النصوص في القانون المدني تذكر حالة ملحقة باسباب المسؤولية التقصيرية .. ومنها المواد ١٧٧ ، ١٧٨٠ ، ١٧٩٠ التي ذكرناها آنفا ، والتي تنص على مسؤولية اصحاب الحيوانات والجوامد والاشياء التي تتطلب عناية خاصة مما تحدثه من اضرار دون ان يفرض على المتضرر ان يثبت خطأ مالك الحيوان او الشـــيء الجامد الذي احدث الضرر .. اذ يفترض انه اساء حراستها او ملاحظتها .. وعليه ان يقيم الدليل المعاكس .

٣ ـ نظرية المخاطر في تشريع العمل .

ان رب العمل بمجرد انشائه المشروع .. يخلق خطرا .. فيجب ان يكون مسؤولا عن نتائج هذا الخطر .. وعلى هذا فيفترض فيه الخطأ .. وعليه ان يقيم الدليل المعاكس .. وفقا لقوانين العمل في مختلف البلاد ..

فاصابات العمل بمقتضى هذه النظرية .. تعتبر خطرا من اخطار المهنة مرتبطا بالعمل بسبب تعرض العمال للخطر اليومي الذي يعتادونه ولا يحتاطون من الوقوع فيه . ولا شك في ان نصوص تشريع العمـــل المتعلقة باصابات العمل تسري على الدولة والادارات العامة فيما اذا قامت بدور رب العمل .

٤ ـ نظرية المخاطر في قانون الموظفين رقم ١٣٥ والقوانين الاخرى

ان قانون الموظفين يمنحهم تعويضات او رواتب تقاعد معينة تبعا لمدة خدمتهم اذا اصابتهم علة

---

(١) انظر محسن شفيق ـ القانون المدني الفقارن ص ١٢٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بهب الوظيفة . . وتتفاوت نسب هذه التعويضات والرواتب بتفاوت درجة العلة (١) وكذلك القانون ٢٧ المؤرخ في ١٧/ ١٠/ ١٩٥٠ والقانون ٦٤ المؤرخ في ٤/ ١/ ١٩٥١ . . فقد قضيا باعطاء عائلات الموظفين وافراد الشرطة والامن العام الذين يقتلون اثناء قيامهم بالوظيفة . . معاشا يعادل ثلاثة ارباع الراتب الاساسي الذى كانوا يتقاضونه بتاريخ قتلهم . . مهما كانت مدة خدمتهم .

٥ ـ الاضرار الناشئة عن سير المرافق العامة

وهذا الجزء من الموضوع هو الاكثر اهمية في البحث كله . وتسود اليوم في اذهان الحقوقيين فكرة تقول ان سوريا لا تعرف المسؤولية الادارية في هذا الثوب . . او على الاقل لا تعرفه كنظرية عامة كما تفهمها القضاء الادارى الفرنسي .

قد تكون هذه الفكرة محل نقاش واختلاف النظر . . ولكن الشيء الثابت ان مجلس الشورى السورى ـ رحمه الله ـ كان ينظر في دعاوى المسؤولية الادارية الناشئة عن مجرد سير الدوائر العامة الذى يضر بالافراد ولو لم يكن ناشئا عن الخطأ (٢) وبتعبير آخر كان يعرف نظرية المخاطر التي تستند الى فكرة المساواة امام الاعباء العامة وان كن معرفته لم تبلور بعد .

ولكن القانون رقم ٨٢ الذى صدر بتاريخ ٣١/ ١/ ١٩٥١ تنفيذا لاحكام الدستور السورى والذى احدث المحكمة العليا والغى مجلس الشورى . . قد نقل اختصاصات هذا المجلس الى المحكمة العليا اذا تعلق الامر بدعوى ابطال الاوامر الادارية والى القضاء العادى . . اذا كانت الدعوى من نوع القضاء الكامل .

ويحلو لنا ان نتساءل اليوم . . هل قضى القانون ٨٢ بهذا النقل لاختصاصات القضاء الادارى الى المحاكم العادية ان تنظر فيها بموجب احكام الحقوق الخاصة التي تعرفها ام بموجب احكام الحقوق العامة كما كان يطبقها مجلس الشورى الملغى باعتبارها خلفه العام .

وبتعبير آخر نقول . . ان من جملة دعاوى مجلس الشورى السابق انه كان ينظر في المسؤولية الادارية غير الناجمة عن الخطأ . فهل اصبح القضاء العادى وريثا لمجلس الشورى في كل الدعاوى التي كانت من اختصاصه . . وبالتالي يستطيع ان يحكم في دعاوى المسؤولية الادارية غير الناجمة عن الخطأ ؟؟ ام انه يطبق على الدعاوى الادارية القوانين التي يتضمن اطارها اى القوانين الخاصة . . وهي لا تنص على مثل هذه الدعاوى الا في شكلها المحدود الذى استعرضناه ؟؟؟ .

ان من رأينا ان المنطق الحقوقي يستدعي ان يقوم القضاء العادى اليوم بواجبه الكامل كوريث عام للقضاء الادارى . . وان ينظر في دعاوى القضاء الكامل ومن جملة دعاوى المسؤولية الادارية . . بموجب احكام الحقوق العامة . . وهذا يستدعي بالتالي ان تطبق نظرية المساواة امام الاعباء العامة (نظرية المخاطر) .

---

(١) الوجيز في الحقوق الادارية ـ مصطفى البارودى ص ١٨٠ الطبعة الاولى .
(٢) القضاء الادارى ـ هدنان المجلاني ص ١٦١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهكذا يتبين لنا ان نظرية المخاطر نظرية نستطيع ان نطبقها اذا اردنا . . انه لدينا ضرر حقوقي كاف . . ولكننا نخفي في تجاهله . . وليس العيب في ذلك الا كون القضاء العادي قاصرا عن ان يعرف احتياجات الحقوق الادارية . . ولو عرفها لاستطاع ان ينفذ اليها من اضيق الثغرات . .

ولو نظرنا على سبيل المثال الى نص الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني . . لوجدناها تنص على ان القاضي في كل قضية لا يجد فيها حكما في القانون او في الشريعة الاسلامية او في العرف . . عليه ان يفصل فيها بموجب الحقوق الطبيعية وقواعد العدالة . . ولنتساءل . . اليس من الحق الطبيعي للانسان ان يشاركه سائر المواطنين في الضرر الذي لحقه دون ان يجره على نفسه هو او غيره . . بل كان نتيجة السير الطبيعي للادارة العامة التي تمثل المواطنين ؟؟ ان المفاهيم الاجتماعية الحديثة تقر للانسان بمثل هذا الحق . . ولكن . . انى لنا ان نفترض في القاضي المدني مثل هذه المرانة . . وهو لم تتح له فرصة معرفة الحياة الادارية وحاجاتها . . ؟ وعلى كل افتراض . . . . لا يمكن ان نقارن مثل هذه الثغرات . . بنظرية كاملة مستمدة من التشريع الصريح او من روح الابداع المتجددة التي نراها واضحة عند القضاء الاداري .

* * * *
* * *
* *
*

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث
في بعض الدعاوى الأخرى

١ ـ دعاوى التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاشغال العامة.

كانت هذه الدعاوى من اختصاص مجلس الشورى بصورة مطلقة .. الا في بعض الاحوال الاستثنائية التي كان يعود الاختصاص فيها للقضاء العادي .. وهذه الاستثناءات هي (١) :

أ ـ الدعاوى الناشئة عن استثمار الاشغال العامة .

ب ـ دعاوى الاستملاك لاجراء الاشغال العامة.

ج ـ اشغال الاملاك الخاصة لاجراء الاشغال العامة اذا اكتسى هذا الاشغال طابع الغصب .

اما الآن فقد اصبح القضاء العادي ينظر في جميع الدعاوى المتعلقة بطلب التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاشغال العامة مع استثناء واحد كان في عهد مجلس الشورى ولا يزال مرعي الاجراء .. وهذا الاستثناء هو طلبات التعويض عن الاضرار التي يسببها تنفيذ الاشغال العامة البلدية في الاماكن التي لا يزيد عدد سكانها عن عشرة آلاف نفس فهذه الدعاوى كانت ولا تزال من اختصاص مجلس القضاء في مركز المحافظة الذي يفصل فيها بالدرجة الاولى (٢) ولكن تعود هذه الدعاوى الى نطاق صلاحية القضاء العادي حينما يستأنف قرار مجلس القضاء في مركز المحافظة الى محكمة الاستئناف العادية وتميز في محكمة التمييز ايضا .

٢ ـ دعاوى رواتب الموظفين والمستخدمين العاملين وتعويضاتهم والمعاشات التقاعدية .

كانت هذه الدعاوى من اختصاص مجلس الشورى بمقتضى المادة ٦ من المرسوم التشريعي رقم ٧١ تاريخ ٣٠ حزيران ١٩٤٧ .. فلما الغي مجلس الشورى والمرسوم التشريعي المذكور .. اصبحت هذه الدعاوى من اختصاص القضاء العادي .. الا اذا كان موضوعها يتعلق بابطال عمل او قرار او مرسوم اداري .. ففي هذه الحال يعود حق النظر فيها الى المحكمة العليا .

غير ان المحكمة العليا قد قررت في عدة اجتهادات لها ان دعاوى المعاشات التقاعدية قمع تحت صلاحيتها عن طريق دعوى الابطال (٣) وفاتها انه كان عليها ان تطبق المادة ٢١ من القانون ٥٧ تاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٩٥٠ التي تنص على ان دعوى الابطال لا تقبل من متداعين يمكنهم اللجوء الى القضاء العادي للحصول على حقوقهم . والقضاء العادي هنا ذو اختصاص باعتباره اصبح صاحب الصلاحية العامة للنظر في دعاوى القضاء الكامل .

---

(١) القضاء الاداري ـ عدنان العجلاني ص ١٥٤ ـ ١٥٦

(٢) المادتان ٩٠ و ١٤١ المعدلتان من القرار ٥ . ل . ع . المؤرخ في ١٠ ك ٢ سنة ١٩٣٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣ ـ الاعتراضات على انتخابات المجالس والهيئات الادارية المحلية

كانت هذه الاعتراضات تعود لدائرة القضاء في مجلس الشورى (١) مع الاستثناءات التالية

آ ـ الاعتراضات التي تتناول حق التصويت . . فهي من اختصاص القضاء العادي ولا يزال لأنها تتعلق بحق مدني صرف .

ب ـ يفصل في للاعتراضات المتعلقة بقوائم الناخبين مجلس القضاء في مركز المحافظة برمته فلم قضايا . . وذلك بقرار قطعي . (٢) اما الاعتراضات المتعلقة بأهلية الترشيح فيفصل فيها مجلس القضاء في مركز المحافظة ، وكانت تميز امام مجلس الشورى في المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ من القرار م ل . ر) فاصبحت تميز امام محكمة التمييز في غرفتها المدنية .

ج ـ تفصل لجنة المدينة الممتازة بقرار قطعي في الاعتراضات المتعلقة بقوائم الناخبين (المادة ٩ من القرار ٦ ل . ر) اما الاعتراضات المتعلقة بأهلية الترشيح . . فتفصل فيها لجنة المدينة الممتازة بقرار كان يميز امام مجلس الشورى (المادة ١٦ من القرار ٦ ل . ر) فاصبح يميز امام الغرفة المدنية من محكمة التمييز .

اما اليوم فقد اصبحت القاعدة العامة ان الاعتراضات على انتخابات المجالس والهيئات الادارية المحلية هي من اختصاص القضاء العادي . وبقيت الاستثناءات على حالها . . وعدل فيها ما ذكرنا من آخر التعديلات .

٤ ـ الدعاوى الاخرى الناشئة عن تنفيذ الخدمات العامة .

كان مجلس الشورى حتى الغائه المحكمة العامة في القضايا الادارية . فكان ينظر في كل دعوى تنشأ عن تنفيذ الخدمات العامة اذا لم يعين لها القانون محكمة ادارية خاصة . . ولكن كان يخرج من اختصاصه (٣) .

آ ـ الدعاوى الناشئة عن سير القضاء .

ب ـ الدعاوى الناشئة عن الاعمال التي استعملت فيها الادارة احكام القوانين الخاصة

ج ـ قضايا الضرائب غير المباشرة .

د ـ اعمال الادارة الموصوفة بأنها وسيلة فعلية .

هـ ـ قضايا الحريات العامة والملكية الخاصة والاحوال الشخصية .

اما اليوم فقد اصبح القضاء العادي هو القضاء الاصلي في القضايا الادارية .

---

(١) المادة ٨ من الرسوم التشريعي ٧١ المؤرخ في ٣٠ حزيران سنة ١٩٤٧ (ملغى) .
(٢) المادتان ٤٧ ، ١٢٨ المعدلتان من القرار ٥ ل . ر .
(٣) انظر القضاء الاداري ـ عدنان العجلاني ص ١٩٢ ـ ١٩٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع

سلطة القضاء العادي في التأثير على مجرى النشاط الاداري

ان الادارة العامة تقوم بنشاطها الاداري اليومي . . فتسهر على مصالح الشعب . . وتؤدي واجبها في سبيل المنفعة العامة . . فلكن هل هي حرة في القيام بهذا النشاط؟ . . وهل يستطيع القضاء العادي ان يأمر الادارة او ان يوجهها ؟ ؟؟؟

ومن ناحية اخرى . . هل لهذا القضاء ان يشل اعمال الادارة ويتهدد اعمالها بسلطته في محاكمة رجالها ؟؟ وبالتالي . . ما هو مدى سلطة القضاء العادي في محاكمة رجال الادارة ؟؟ .

ـ سلطة القضاء العادي في توجيه الادارة .

قبل ان تعرف فرنسا مبدأ فصل السلطات . . كانت السلطة القضائية والتنفيذية ـ وبعضنا من الناحية نشاطها الاداري ـ عند اختلطتين . . فالسلطة القضائية المنطة آنذاك بالمجالس التي سميت (برلمانات) كانت ذات طابع سياسي واسعة على الادارة بحيث كانت تشل اعمالها وتستطيع ان تتهددها دائما بهذه الصلاحيات . . فتوجهها كما تريد . . اذ كان لها حق تسجيل القرارات الادارية ورفضها التسجيل كان يجعل القرار كأن لم يكن او كأن لم يكن بالامس . . وفوق هذا . . كان لها حق الاعتراض على اعمال السلطة الادارية وحق محاكمة رجال الادارة . . ولم يكن هناك من يستطيع ردعها الا الملك نفسه باعتباره مصدر السلطات ولكن الثورة الفرنسية قلبت هذه المفاهيم . . بجعلها الأمة مصدر السلطات وتبنيها مبدأ فصل السلطات بحيث تتداخل واحدة في اخرى . وهكذا عرفت الادارة معنى الاستقلال . وسنرى في مكان آخر من هذه الرسالة كيف ان الادارة استعمال هذا الاستقلال . . فكانت هذه الاساءة اكبر حسنة لها اذ اظهرت الى الوجود ضرورة وجود قضاء اداري . .

قلنا ان مبدأ فصل السلطات لا يسمح اذن للقضاء العادي ان يوجه الادارة . . هذا ما كان في فرنسا . . ولكن ماهو الحال في انجلترا . . وهي اول بلد في التاريخ الحديث يعترف مبدأ فصل السلطات . . . بالرغم من ان انجلترا كانت المثل الاعلى الذي تحتذيه فرنسا في فصل السلطات . . فانها كانت ولا تزال تسمح للقضاء العادي ان يهيمن على النشاط الاداري وان يوجه الادارة كما يريد . .

فللمحاكم وخاصة المحكمة الملكية ان توجه للادارة الاوامر المكتوبة وان تلغي كل عمل او قرار تقوم به الادارة . . كما يحق لها ان تعدل في القرارات الادارية او ان تأمرها باتخاذ اجراء معين . . ويمكن بعد ذلك للادارة ان تقدم مذكرة تبدي فيها وجهة نظرها . . ولكن المحاكم تستطيع رفض هذه المذكرة وتشدد اوامرها السابقة . . وعند هذا تكون مخالفة هذا الامر معرضة الموظف المسؤول باعتبار خطئه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خطأ شخصيا . . اذ انه قام بما يسمى " ازدراء الادارة " (١) .

كيف نفسر اذن صلاحيات القضاء العادي التي ذكرناها . . مع ان مبدأ فصل السلطات مطبق في انجلترا منذ امد بعيد ؟؟ الجواب على هذا السؤال ان انجلترا بلد الحقوق العجيبة . . فيمكن ان نقول انه ليس فيها حقوق بالمعنى الصحيح . . كما يمكن ان نقول انها تطبق الحقوق احسن مما تطبقه اية دولة اخرى . . فحقوقها لا شيء . . ولعلها في تلك الوقت نفسه كل شيء . . .

اما عندنا في سوريا . . فقد كفل لنا الدستور السوري مبدأ فصل السلطات كما تفهمته فرنسا واضرابها . . ولا شك في انه ليس للقضاء العادي ان يوجه الى الادارة تحت ستار احكامه المبرمة اية اوامر . . اللهم الا في حالة الغصب العادي او الوسيلة الفعلية (٢) اذ ان القضاء العادي هو الحارس التقليدي على اموال الناس وحيازاتهم . . . وقد جاءت المادة ٦ من القرار ٥ ل . ر عندنا . . تمنع " السلطة القضائية من ان تشوش باعمالها ادارة المحافظات او الهيئات الادارية الاخرى . . او من دعوة الهيئات الادارية للمثول امامها من اجل ممارستها وظيفتها . . " ولا شك في ان تعبير " السلطة القضائية " لم يكن يشمل القضاء الاداري الذي كان يعرف بانه " هيئة ادارية " . (٣) .

وقد جاء القانون رقم ٨٢ الصادر بتاريخ ٣١ كانون الثاني ١٩٥١ والذي اعطى المحاكم العادية صلاحيات مجلس الشورى . . فالغى ضمنيا حكم هذه المادة (السادسة من القرار ٥ ل . ر) الذي يمنع المحاكم من دعوة الهيئات الادارية للمثول امامها . . ولكن الجزء الاول منها الذي يمنعها من تشويش الادارة ما زال مرعي الاجراء .

وعلى هذا استقرت البلاد التي تعرف مبدأ فصل السلطات . . فالقضاء العادي لا يتداخل في اعمال الادارة ولا يقاضيها الا في الحدود التي يسمح بها القانون او تنزل فيها الادارة الى مستوى الافراد العاديين (٤) .

وقد رأينا في مبحث المسؤولية الادارية . . كيف ان مجلس الدولة الفرنسي نفسه لا يستطيع ان يأمر الادارة باتخاذ اجراء معين تعويضا على المتضرر . . بل يخيرها بين ان تقوم بهذا الاجراء او ان تدفع التعويض النقدي . .

٢ — سلطة القضاء العادي في محاكمة رجال الادارة

أ — في الدعاوى المدنية

يعتبر الموظف في جميع الدعاوى المدنية مواطنا عاديا . . حتى في دعاوى المسؤولية

---

(١) استقينا هذه الفقرة من الامر الاداري — زهير جرانة ص٦٣ — ٦٦ .
(٢) نشاط الادارة — سليمان الطماوي — ص ٢٣١ .
(٣) انظر القضاء الاداري — عدنان العجلاني ص ٢٠
(٤) شرح بعض المسائل الادارية في قانون العقوبات — مصطفى البارودي ص ٥٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الادارية . . حين تقام الدعوى على الموظف بطلب التعويض عن ضرر احدثه بخطئه الشخصي . وفي رأينا انه ليس هناك من محذور من هذا الوضع الذي نطبقه حتى الآن . . اذ لا يمكن ان نتصور القضاء العادي يستغل هذه السلطة لتوجيه الاعمال الادارية . .

ب ـ في الدعاوى الجزائية

وهنا تكون السلطة اهم واقوى ، ويمكن للقضاء العادي ان ينفذ منها الى المساس باختصاص الادارة . . ولهذا فمجلس التأديب فيما يتعلق بالموظفين من الدرجة الثانية فما دونها (١) له حقوق كفلها القانون عند احالة الموظف الى القضاء بتهمة ما . . فوق حقوقه في المحاكمة المسلكية للموظفين الذين يقعون تحت اشرافه .

فاذا ارتكب الموظف جرما ما ، غير ناشيء عن الوظيفة . . تطبق بحقه الاحكام الجزائية العادية ولا تتقيد النيابة العامة الا باعلام ادارته خلال اربع وعشرين ساعة بأمر الجرم المنسوب اليه . اما اذا كان الجرم ناشئا عن الوظيفة . . فلا يلاحق الموظف امام القضاء الا بعد احالته الى مجلس التأديب . . ومحاكمته امامه . . حتى ولو كان الجرم مشهودا . . ويحق لهذا المجلس ان يقرر عدم احالة الموظف الى القضاء . . ولا يستثنى من هذا الا حالة الاذاعة المتعمدة نفسه عدا شخصيا . . وتقدير هذه الكفاية التي يعينها قاضي التحقيق بالاتفاق مع النيابة . . وعند هذا يلاحق الموظف دون انتظار قرار مجلس التأديب .

ولكن ما هو الضابط المعين من الجرائم الناشئة عن الوظيفة . . ومن الجرائم غير الناشئة عنها ؟ ؟ . . لم يتفق على هذا . . ولكن المعامل جرى على ان اية جريمة يرتكبها الموظف اثناء ممارسته الوظيفة ولا يكون فيها طابع شخصي يحال الموظف فيها الى مجلس التأديب . . غير ان دوائر الدولة اعتادت ان تقيم نفسها مدعية شخصية لتقام الدعوى رأسا امام القضاء العادي .

ولكن بلاغا صدر عن وزارة العدل تحت رقم ٢ / ٢١٨٨ / ٢٧ / ١ بتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٩٥٣ ينص على انه لا يحق للدوائر العامة ان تقيم نفسها مدعية شخصية . الا ان محكمة التمييز لم تهتم بهذا البلاغ . . وبقيت تقبل الادعاء الشخصي المقدم من الدوائر العامة . (٢)

---

(١) اما باقي الموظفين اي الدرجة الاولى والممتازة بالاضافة الى القضاة واعضاء ديوان المحاسبات ومجلس التأديب ومفتشو الدولة والوزارات . . . فمحاكمتهم تسلكها امام مجلس القضاء الاعلى

(٢) ـ شرح بعض المسائل الادارية في قانون العقوبات ـ مصطفى البارودي ص ٢٤٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الثاني

اختصاص القضاء الاداري في الرقابة على نشاط الادارة بما يضمن الرضا والعدالة

تحدثنا في الباب الاول عن المواضيع والخصوصات التي يمكن ان يمتد فيها اصبع القضاء بوضعه في شؤون الادارة .. سواء عن طريق توجيهها ام عن طريق رؤية منازعاتها ام عن طريق التأثير على مجرى نشاطها ..

ولكننا لم نقصر البحث على الناحية الموضوعية فحسب .. بل كانت دراستنا من خلال هدف الرسالة .. وهو رؤية اختصاص القضاء العادي في الرقابة على النشاط الاداري . ولذلك فقد استطعنا حتى الآن الالمام بعض الشيء بمدى ونطاق صلاحيته في سوريا .. وبعض البلاد الاخرى ..

الا اننا في هذا الباب سنوسع هذا الالمام ونعرضه بصورة موضوعية خاصة به .. وقد وصلنا من خلال ما تعرفنا في بحثه في الباب الاول .. اي من خلال بحثنا من النشاط الاداري .

وسنبحث في الفصول القادمة ما يلي .

١ ــ اي القضائين ؟ الاداري ام العادي اصلح لرؤية منازعات الادارة ؟؟؟؟

٢ ــ ما هي الاساليب التي تسود اوربا اليوم في هذا الخصوص ؟؟؟؟

٣ ــ ما هو تاريخنا في القضاء الاداري كعرب وسوريين ؟؟؟؟

٤ ــ ما هو وضعنا اليوم في مختلف اقطارنا العربية في توزيع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي ؟؟؟؟

* * *

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

بين القضاء الاداري والقضاء العادي

اليوم .. وفي الوقت الذي يجب فيه على كل حقوقي مخلص ان ينادي بارجاع القضاء الاداري .. وزيادة قوته عما في السابق .. بدلا من تقويض دعائمه على الوجه الذي فعله الدستور السوري لعام ١٩٥٠ .. ينبعث صوت ينادي بالغاء ما تبقى من هذا التراث .. هو صوت السيد محمود لبابيدي (١) .

وقد كنا نقبل من السيد المذكور ان يطالب بالغاء القضاء الاداري الباقي على اعتبار ان ذلك يفضل الف مرة ان يلغى القضاء الاداري على ان يبقى بشكله المبتور .. اما وانه يطالب به بالحاح .. وبناء على حجج يظنها منطقية .. فلا نرى عند هذا بدا من الرد عليه ودحض مزاعمه وبراهينه الواهية ..

يقول السيد لبابيدي " ان هناك سؤالا يتردد في نفس كل من يعرف شيئا عن القضاء الاداري .. هو .. لماذا لا يلغى القضاء الاداري ؟ " .. ونحن نستغرب مثل هذا السؤال .. ولكننا نرد عليه بقولنا .. انه قد يتردد مثل هذا السؤال في نفس من يعرف شيئا عن القضاء الاداري .. ولكنه لا يتردد في نفس من يعرف عنه اشياء ...

ويستطرد فيقول " .. ان القضاء الاداري قضاء استثنائي كان وليد ظروف الشعب الفرنسي .. اي نتيجة لتطورات محلية " ويعني بهذا انه ما كان علينا نحن السوريين ان نتبنى حلولا لم توجد الا لحل مشكلة شعب بمفرده ...

ان هذا القول صحيح .. فيما يتعلق بولادة القضاء الاداري في فرنسا .. فالواقع انه لم ينشأ الا لدى التطبيق القاسي لمبدأ فصل السلطات .. بحيث لم يعد على الادارة رقيب من القضاء .. فاساءت استعمال حريتها .. وعند ذلك اضطروا الى ايجاد القضاء الاداري كقضاء استثنائي ..

ولكن اذا صح هذا القول فيما يتعلق بنشوء هذا القضاء .. فلا يصح فيما يتعلق باستمرار حياته .. فالاسباب الاصلية التي حدت بفرنسا الى فصل السلطات واستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية العادية .. ولاحداث محاكم ادارية بالتالي .. هذه الاسباب .. قد زالت اليوم .. واقصاء المحاكم العادية عن النظر في الدعاوى الادارية لم يعد سببه الحذر من طغيانها على الادارة .. بل على العكس ، لقد ثبت ان المحاكم لادارية كانت اشد على الادارة من المحاكم العادية .. فما سر استمرارها اذن ..؟؟؟؟

انها بقيت لا لأنها نتيجة ضرورية لمبدأ فصل السلطات .. بل لأنها اصبحت ضرورة فنية تقتضيها الحكمة السياسية وفن الحكم .. وحل محل الاسباب الاصلية عامل فني هو الكفاءة .. اذ ثبت ان المحاكم العادية لا تصلح لفصل الدعاوى الادارية .. ولا بد من الازدواج في القضاء للاسباب التالية .

---

(١) في مذكرة قدمها الى لجنة الدستور ، عندما عرضت الجمعية التأسيسية مشروع الدستور السوري

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١ —) تعود اكثر القضاة المدنيين على التقيد بالنصوص . . في الوقت الذى تعتبر فيه الحقوق الادارية حقوقا غير مقننة . . بل من صنع القاضي (اى بريتورية) . . والادارة ايضا حين تقوم بتنفيذ الخدمات العامة لا تخضع للقوانين العادية بل لقواعد خاصة بها تستمد معينها من منهل الحقوق العامة وهذه الحقوق المتجددة تحتاج لاجتهاد مبدع لا لنص متحجر بطيء التوافق مع الحاجات العامة المتغيرة باطراد . . . (١) .

٢ —) ان المحاكم الادارية هي تطبيق لمبدأ التخصص وتقسيم العمل . . فالقضاة الاداريون عليهم معرفة القوانين والانظمة الادارية الكثيرة والمتعثرة . . وهذا لا يمكن تكليف القضاة العاديين الاحاطة به احاطة تامة فوق القوانين الخاصة

٣ —) تتشابه اسماء المؤسسات الحقوقية الادارية مع اسماء المؤسسات الحقوقية الخاصة في بعض الاحيان . . مما قد يؤدى الى ان يطبق القاضي المدني قواعد الحقوق الخاصة على خصومات الحقوق العامة في الوقت الذى تختلف فيه الاحكام . . طبقنا الحقوق العامة عنها اذا طبقنا احكام الحقوق الخاصة . .

٤ —) ان الادارة تقبل باحكام المحاكم الادارية وتنفذها باعتبارها صادرة عن سلطة قريبة منها . . بخلاف احكام المحاكم العادية التي تذكرها دائما بمبدأ فصل السلطات . .

٥ —) لا يمكن ان نخلط بين قواعد الحقوق العامة وبين قواعد الحقوق الخاصة . . فلو فعلنا لوجب ان نعتبر رابطة الموظف بالادارة رابطة عقدية . . بينما هي رابطة نظامية . . وان نعتبر الاموال العامة بمثابة ملك للادارة ، وان نجرد الادارة تبعا لذلك من امتيازاتها على الافراد . . وتضعها بالتالي من اتخاذ اى قرار له صفة النفاذ . . . . .

٦ —) ان اكثر الدول التي كانت آخذة باسلوب القضاء الواحد . . قد عدلت عنه الى اسلوب القضاء المزدوج . . كمصر عام ١٩٤٦ . . وبلجيكا عام ١٩٤٧ . . ولم نسمع بعد عن بلد يترك اسلوب القضاء الادارى . . الى القضاء العادى . . اللهم الا سوريا . . .

* * *

ويعود السيد لبابيدى فيقول في مذكرته " لقد كان القضاء الادارى في حقيقة الامر هذا ثقيلا على

= لعام ١٩٥٠ يطالب فيها بالتعديل في بعض مواده . . وهذه المذكرة منشورة في المجلة الحقوقية — حلب — العدد ١٥ — ١٦ عام ١٩٥٠ .

(١) ذكر هذا السبب وبعض الاسباب الاخرى في " القضاء الادارى — عدنان المجلاني " ص١٣ ، ١٤ ، ١٧ ، ٢٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على المتقاضين ووسيلة لضياع حقوق الافراد .. ذلك انك لو طرقت باب مجلس الشورى لا صبح ائله وتكبدت المشقات في السفر لحضور الجلسات مع محاميك .. وظهر ان الحق بجانبك .. فانك لا تستطيع ان تنال من هذا المجلس الموقر سوى قرار يسجل ظهور الحق الى جانبك مع توصية خصمك بان ينيلك حقك .. فاذا رفض لم تكن من قوة تلزمه بحقك " ..

ولا يسعنا التعليق على هذا الرأى المتحامل الا بقولنا انه اذا كان مجلس الشورى ذا صلاحيات ظليلة او ليس لقراراته قوة النفاذ .. فلماذا لا تطالب بارجاعه واصلاحه بدلا من الغائه ؟؟ ثم ان تكاليف السفر والانتقال .. يمكن الاستغناء عنها بانشاء محاكم ادارية محلية تستأنف قراراتها او تميز الى مجلس الشورى .

وعلى كل حال فهذه الحجة ليست ضد القضاء الادارى في حد ذاته بل ضد الصورة المعسوفة التي اظهروه فيها وضعف اجتهاداته الذى كان له هذا الاثر لدى السيد لبابيدى ومن شابهه .

ولو نظرنا بعد ذلك لهذه المذكرة نظرة اجمالية ليجدنا انها صدرت في الوقت الذى الغي فيه مجلس الشورى ولم يبق الا المحكمة العليا ذات الاختصاص الوحيد في القضاء الادارى وهو قضاء ابطال المقررات الادارية .

فما الذى يطلبه السيد لبابيدى بعد ذلك ؟ هل يريد ان ينظر القضاء العادى في الغاء المقررات الادارية ؟؟ .. اوليس هذا خرقا صريحا لمبدأ فصل السلطات .. لا كمبدأ متحجر .. بل حتى كما يفهمه صاحب المذكرة نفسه .. وذلك حين يقول " الحق ان لنظرية فصل السلطات مفهوما غير المفهوم الشائع .. ذلك ان استقلال السلطات وتوازنها شيء معقول وصحيح .. حتى لا تطغى سلطة على سلطة فتربك المصالح .. ولكن ليس مما يدخل في هذا الباب تقاضي الافراد والدولة "

يفهم من هذا ان كاتب المذكرة يتحدث عن كل نزاع بين الادارة وبين الافراد .. الا النزاع المتعلق بابطال المقررات الادارية في الوقت الذى لم يبق للقضاء الادارى الا قضاء الابطال .. واعتقد ان هذه الآراء ليست بحاجة الى رد .. فهي ترد على نفسها بنفسها .

وهكذا توضح لنا خلال هذه المناقشة .. كيف ان وجود القضاء الادارى هو الضمانة الحقيقية لتطبيق قواعد الحقوق الادارية .. ولا يكون وجوده نتيجة لمبدأ فصل السلطات بل ضرورة فنية يطلبها واجب المحافظة على وحدة الحقوق الادارية .

ولكن بما ان القضاء العادى يرى اليوم اكثر الدعاوى الادارية فيتبقى علينا اليوم ان نتطالب على الاقل بان ينطلق القاضي المدني من رسقة النصوص .. وينفلت في آفاق الحقوق الادارية .. فالحقوق الادارية لا تستند الى التحليل تخرج عليه وتعتمد على فكر القاضي ورأيه .. فان فعل هذا فلا جناح عليه ولا حرج على الادارة من ان ينظر في دعاواها .. وسواء لدينا اوجد القضاء الادارى بعد ذلك ام بوجد فانما

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القضاء الاداري وسيلة لا غاية في حد ذاته .. فالغاية هي تطبيق الحقوق الادارية ..

ولكن اذا كان لقضاء الاداري وسيلة لتطبيق الحقوق الادارية فهو خير الوسائل لتحقيق هذه الغاية وهو خير من القضاء العادي على كل حال .. وهسى ان تأخذ اليوم لجنة تعديل الدستور وجهة نظرنا هذه ..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

الاساليب التي تسود اوربا في اختصاص القضاء العادي في الرقابة على النشاط الاداري

لكي نستطيع ان ندرك مدى ونطاق صلاحيات القضاء العادي .. لا بد لنا ان نتساءل ..

هل هناك معيار دقيق يضع الحدود الفاصلة بين اختصاص القضائين في دولة ما ؟؟

يجيبنا فالين (١) على هذا بقوله " ان هذا المعيار لو وجد هو من المرغوب فيه .. ولكن يجب ان نعترف بان هذا غير ممكن .. نظرا لشدة تعقيد القضايا التي تعترضنا بمناسبتها هذه المشكلة " .... هذا هو الحال الراهن في فرنسا .. تلك الدولة التي كانت السباقة الى احداث القضاء الاداري والتي توضحت فيها معالمه اكثر من اي دولة اخرى .. فما بالك بصعوبة المسألة في بقية الدول ؟؟

ولذلك .. فمن الافضل ان يبحث الباحث هذه المشكلة في كل دولة على حدة .. لأن كل دولة تتخذ لنفسها الحلول التي تلائمها دون غيرها ..

ولكن .. بعد ان امعنا النظر .. وجدنا انه في الحقيقة .. تسود اوربا اساليب ثلاثة تطبقها اكثر الدول الاوربية .. ولذلك فقد ارتأينا ونظرا لضيق المجال الاقتصار على هذه الاساليب الثلاثة ودرسها في مواطنها .. كما نشأت وتطورت .. وسنفرد لكل منها بحثا خاصا .. وهي .. الاسلوب الفرنسي .ـ والاسلوب الانجليزي الامريكي .ـ والاسلوب البلجيكي لما قبل ١٩٤٧ .

* * *
* *
*

البحث الاول

الاسلوب الفرنسي

١ ـ مقدمة

فرنسا .. هي ام الحقوق الادارية بلا منازع .. ولهذا السبب فان دراسة هذه الحقوق في اي بلد كان لا يمكن ان تجدي ما لم تدرس في فرنسا منذ ولادتها وعهودها الاولى . لذلك فقد فضلنا قبل الدخول في اليم المتلاطم الذي تعيش فيه الحقوق الادارية في فرنسا .. ان نسبر غور شاطئه ومناطقه الضحلة القريبة .. اي ان ارافق هذه الحقوق الفتية في فرنسا منذ سقوط رأسها الاول وعهدها الذي رطاها واتاها لتحتل مكانها المرموق في خزانة الحقوق ..

---

(١) فالين ص ٥١٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ــ قبل الثورة .

لم يكن هناك قبل الثورة ما يسمى بالحقوق الادارية او القضاء الادارى بل كانت السيطرة للقضاء العادى على السلطة الادارية . . وكانت اهم تنواع هذا القضاء تلك المجالس التي كانت تدعى " برلمانات "

كانت هذه البرلمانات تطغي على الادارة وتعرقل مساعيها وتقف في طريق الاصلاحات الادارية وذلك بالطرق التالية . .

آ ــ باستعمال حق الاعتراض على اعمال الادارة

ب ــ بمحاكمة رجال الادارة .

ج ــ باستعمال حق تسجيل القرارات والاوامر الصادرة من الحكومة والادارة . . اذ كانت هذه الاوامر لا تصبح نافذة الا اذا سجلتها البرلمانات . . ومن القرارات التي رفضتها قرارات تورغو وزير المالية الفرنسية في عامي ١٧٧٤ ، ١٧٧٦ (١) ولم تكن هناك قوة توقفها عند حدها الا الملك نفسه . . فهو المصدر الرئيسي للسلطات . . وكان يستطيع ان يطلب اليه اوراق الدعوى ليحكم فيها بنفسه او ان يفوض احد المجالس الاخرى صلاحية النظر فيها ولو كان هذا المجلس غير مختص . .

ولعل هذا الوضع السيء من استغلال البرلمانات للسلطة التي كانت تتمتع بها كان احد الاسباب التي حدت بمونتسكيو ان ينادى بمبدأ فصل السلطات في كتابه " روح القوانين "

٣ ــ الثورة الفرنسية وفصل السلطات :

شبت الثورة وانهار النظام الملكي وحل محله النظام التمثيلي واصبح مبدأ فصل سلطات هو السائد . . ولكن رجال الثورة لم يأخذوا به في شكله المطلق الذى عرفته انجلترا . . بل اخذوا به في صورة مخففة ، اى طبقوه حرفيا لا روحا .

ورغم ان حرفية هذا المبدأ كانت ذات نتائج سيئة ، الا انها كانت السبب الوحيد الذى خلق الحقوق الادارية والقضاء الادارى . . ذلك ان فصل السلطات فصلا مطلقا ، جعل القضاء في واد والادارة في واد واصبحت الادارة في جو من الحرية . . بحيث لم تقل النتائج سوءا عما كان الامر في عهد البرلمانات .

وقد وجد المشرع نفسه في وضع لا يحسد عليه . . فهل يترك الادارة على هذه الحرية . . فتتفاقم الامور . . ؟ ام يعيد للقضاء العادى سلطته ، ويحطم بذلك مبدأ فصل السلطات في عنفوانه ؟ ؟ . .

٤ ــ ولادة القضاء الادارى

وخرج المشرع من هذه المعضلة بان ابتكر قضاء خاصا لا علاقة له بالقضاء العادى . . يراقب الادارة

---

(١) انظر عدنان العجلاني ــ القضاء الادارى ص ١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويحكم في منازعاتها مع الافراد . وعلى هذه الصورة ولد القضاء الاداري . . اذ اعاد نابليون عام ١٧٩٩ مجلس الدولة الى الوجود اسما . . واعطاه صلاحيات قانونية وتنظيمية واستشارية . . كما اعطاه سلطة القضاء الاداري . . وهكذا انحسر ظل القضاء العادي عن الادارة .

ولكن هذا الانحسار لم يتم رأسا كما يرى سنرى . . فان القضاء العادي راح يزاحم القضاء الاداري ويقبل الدعاوى على الادارة ويحكم فيها بقواعد القانون المدني . . الا ان مجلس الدولة بدأ يتغلب تدريجيا ويحرر الادارة من رقابة القضاء العادي ، ويسن بنفسه قانون نفسه . . ولكن كيف حلت مشكلة التنازع على الاختصاص؟

٥ ـ نظرية في الاختصاص

ان المخاوف التي كانت تساور النفوس من المحاكم العادية ، قد زالت نوعا ما بعد عصر الثورة الاولى . . واصبح من الممكن التساهل معها في بعض الامور . . ولذلك فقد نشأت نظرية نادى بها دكرك وبارتلمي ، تقوم على التفريق بين نوعين من الاعمال الادارية . " الاعمال التي تتصف بطابع السلطة ، وهي من اختصاص القضاء الاداري حتما ، والاعمال الادارية الاخرى التي ليست لها صفة الامر . . وهذه يحسن ان تكون من اختصاص القضاء العادي . ويضرب لنا فالين مثلا موضحا فيقول (١) . . " اذا امر المحافظ باغلاق محل غير صحي وخطر بالنسبة لجواره . . فهنا يوجد امر . . والمحكمة المدنية لا يمكن لها ان تحكم فيما اذا كان هذا الامر نظاميا . . لأن سلطة المحافظ تتقيض بهذه المراقبة . . وفضلا عن ذلك فان المحل اذا تركنا الامر للمحكمة يستمر في اضراره نظرا للبطء في اعمال القضاء خلال تحقيقات الدولة " .

ثم يضيف فالين الى ذلك قوله " ولكن على العكس . . اذا افترضنا ان احدى البلديات حصلت بموجب وصية على بيت ثم اجرته ، وحدث نزاع بينها وبين المستأجر على عقد الايجار . . فان الوضع يختلف تماما . . ان النزاع كان يمكن ان يتولد في حياة الموصي ، ففي هذه الحالة كان يمكن للمحكمة المدنية ان تحكم بهذا الموضوع . . فلماذا اذن نبدل الوضع الحقوقي بحجة ان المالك هو البلدية ؟ . وهل اصبحت سلطة الادارة موضع بحث هنا ؟؟ " .

ولقد لاح ان هذا المعيار جميل مغر . . ولكن هذه النظرية التي وجدت لكي تكون الضابط المميز لاختصاص القضاء العادي عن اختصاص القضاء الاداري . . بدا انها تحتاج هي نفسها الى ضابط يميز لنا الاعمال التي تتصف بطابع السلطة عن التي لا تتصف به .

وقد حاول بعضهم ان يبني التفريق على قاعدة الامر الذي توجهها الادارة . . فحيث يكون الامر . . يكون محل السلطة . . والا فالقضاء العادي هو المختص . . ولكن هذا الحل كان ذا نتيجة سيئة

---

(١) فالين ص ٥٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذ دخلت في اختصاصات القضاء العادي جميع العقود حتى العقود الادارية ، وكل ما يتعلق بالمسؤولية الادارية . . ولذلك فقد برهنت هذه النظرية على قصورها عن تحقيق الغاية المرجوة منها . . خاصة وقد كان القانون يستثني كثيرا من هذه القاعدة . . والقاعدة التالية تكثر استثناءاتها ليست حسنة التكوين . .

وفوق هذا كله . . فان القضاء العادي لم يتوان عن محاولته المستمرة في مزاحمة القضاء الاداري . . خاصة وانه لم يكن هناك مرجع يفصل في الاختصاص في حالتي التنازع الايجابي والسلبي .

٦ — نظرية ثانية في الاختصاص .

احدثت محكمة الخلافات عام ١٨٧٢ وبعد عام واحد صدر عنها قرار بلانكو مصدرا بعيدا من مبادئ الحقوق الادارية اصبح قاعدة عامة تسير عليها المحاكم . . ويحل مشكلة التنازع على الاختصاص اذ خرج بنظرية جديدة . . مفادها ان " كل ما يتعلق بتنظيم مرفق من المرافق العامة او سيره سواء امارس هذه السلطة بعقد من العقود ام بأمر . . فهو عمل اداري بطبيعته ويخضع للمحاكم الادارية " . ثم اكملت الاجتهادات المتعددة هذه النظرية وجعلت الاستثناء من هذه القاعدة العامة حينما تنزل الادارة الى مستوى الافراد . . وتجري اعمالها في نفس الشروط التي يجرونها فيها . . وعند ذلك تخضع المنازعات المتعلقة بهذه الاعمال الى المحاكم العدلية . وعلى هذه الصورة تقلص ظل القضاء العادي من جديد .

ثم صدرت من السلطة التشريعية قوانين وهن لقضاء الاداري اجتهادات تضمنت استثناءات جديدة من هذه القاعدة منها ما يستلب من القضاء العادي سلطة يضيفها الى سلطات القضاء الاداري ومنها ما يفعل العكس . . واهم هذه الاستثناءات ما يلي . .

آ — الدعاوى المتعلقة بالاشغال العامة . . تعود للقضاء العادي . . فلهم حين يؤذن للمتعهد او صاحب الامتياز ان يستخرج من ارض الغير المواد اللازمة للاشغال دون ان يلجأ الى عملية الاستملاك ، والقضاء لصالح الاجباري على دفع التعويض هو القضاء العادي لأن هذا القضاء هو الحارس التقليدي للاملاك الخاصة (١) .

ب — لمحت المنازعات المتعلقة باعمال المصالح العامة ذات الطابع التجاري او الصناعي وقضايا املاك الادارة الخاصة من اختصاص القضاء العادي (٢) .

ج — يمكن لمحاكم الصلح الجزائي حسب قوانين لاهول الفرنسية ان يحكم بصحة الانظمة العامة للضابطة حصرا (٣) .

وهكذا استلبت محكمة الخلافات سلطة الفصل في التنازع السلبي او الايجابي على الاختصاص بين المحاكم الادارية والعادية . ولكن ما هو دور محكمة الخلافات في حالة صدور قرارين تباشيق احدهما صادر عن القضاء العادي والآخر صادر عن القضاء الاداري ؟؟

---

(١) احسان الشريف ص — ٣٤٢ ج ١ .
(٢) احسان الشريف ص — ٣٤٨ ج ١ .
(٣) احسان الشريف ص — ٣٤٢ . ج ١١ . .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٧ ــ صدور قرارين متناقضين

اذا تصادمت سيارتان احداهما تابعة لدائرة عامة والثانية خاصة .. فلم يصب الاشخص عارليست له اية علاقة بالموضوع ، فاقام هذا المتضرر دعوى على صاحب السيارة الخاصة امام القضاء العادى ، فقررت المحكمة العادية ان الضرر ناشيء عن خطأ السيارة العامة .. فرفع الدعوى العامة على الدائرة امام القضاء الادارى .. فقرر ان الخطأ صادر عن السيارة الخاصة .. فهل تضيع حقوق المتضرر ؟؟ ان المسألة تكاد تصبح نوعا من الاستنكاف عن احقاق الحق . ..؟

وهنا يأتي دور محكمة الخلافات التي تستطيع ان تنظر هنا بصورة استثنائية في اساس النزاع وتعيين الجهة التي حدث الخطأ من لدنها .

٨ ــ المسائل المعترضة والمستأخرة

اذا اعترضت سير القضاء العادى في قضية داخلة في اختصاصه ، قضية تدخل في اختصاص القضاء الادارى .. فهل يحكم بها ام يحيلها الى القضاء الادارى ويؤجل البت في الدعوى الاصلية بانتظار نتيجة حكمه ؟؟ كما لو ورد في احد دفوع الخصوم .. طعن في امر ادارى ؟؟؟

ان من المسلم به في فرنسا انه ليس للمحاكم العادية ان تبحث في مشروعية الامر الادارى .. ولكنهم شذوا عن هذا المبدأ فيما يتعلق بالمادة ٤٧١ من قانون العقوبات المصرى والتي تقضي بالحكم بغرامة على " الذين يخالفون الانظمة المخالفة للقانون التي تصدر من الجهات الادارية .

والذى يعنينا هنا هو اشتراط القانون في هذه المادة ان تكون الانظمة موافقة للقانون .. فاذا فرضنا ان دعوى عامة اقيمت على شخص لمخالفته نظاما صادرا عن جهة ادارية .. فهل تستطيع المحكمة الجزائية ان تنظر في النظام نفسه لتقدير ما اذا كان موافقا للقانون ام مخالفا له ؟؟

لقد شذوا على مبدأ أصل في السلطات في هذه الحالة .. وسمحوا للمحكمة الجزائية ان تنظر في مخالفة او موافقة النظام للقانون .. (١) لانه لا عقوبة الا بالقانون نفسه ... هذا اذا كان النزاع امام المحاكم الجزائية .. اما اذا كان النزاع امام المحاكم المدنية .. فقد غلب على قضاء المحاكم الاضطراب وعدم الثبات (٢) .

---

(١) الامر الادارى ــ زهير جرانة .. ص ١٢ .

(٢) نفس المرجع السابق ص ١٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وحين تقرر المحكمة العادية صلاحيتها بذلك فانها قد تبني حكمها بذلك على مخالفة الامر الاداري للقانون على عدم اختصاص الجهة التي اصدرته او على العيوب الشكلية التي لا تجعله موافقا للقانون تمام الموافقة .. بل ان محكمة التمييز الفرنسية قد قبلت الدفع بمخالفة الامر الاداري للقانون لمجرد اعتباره صادرا عن تعسف في استعمال السلطة .. اذ قضت في حكم لها تاريخه ٢٩ ايلول ١٨٩٦ (١) بان العقوبات المنصوص عليها في المادة ٤٧١ العام ذكرها لا تسري على قرار عمدة لم يرد به صيانة الصحة العامة بل جلب فائدة مادية .

وقد استندت المحاكم العادية في مثل هذا القرار الى القياس على اختصاص المحاكم الجزائية كما مر معنا منذ هنيهة .. كما ان المحاكم العادية اتجهت ايضا الى انه يحق لها ان تفسر الامر الاداري دون ان تنتظر حكم القضاء الاداري .. وذلك استنادا الى ان الامر الاداري لا يخرج في طبيعته عن القوانين التي للمحاكم العادية تفسيرها .. فضلا عن انها اقل منها قيمة .. وهذا رأي محق قد وافق القضاء الاداري عليه .. الا انه لم يوافق على حقها المزعوم في النظر في موافقة الامر الاداري للقانون لأن حجتها في القياس على الامور الجزائية واهية .. بسبب كون المادة ٤٧١ نصا استثنائيا لا يجوز القياس عليه .

* * *
* *
*

وهكذا استقر الوضع في فرنسا .. ولعل من الخطأ ان نقول استقر .. فهذه الحقوق الحية .. لن تعرف الاستقرار ابدا لأنها في تطور مستمر في سيرها دائما الى الهدف الاسمى .. وهو .. تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق الافراد .. مجاراة في سبيل هذه الغاية ركاب المدنية ومرافقة تطور الحضارة .....

---

(١) نفس المرجع السابق — ص ١٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
الاسلوب الانجليزي

ان الاسلوب الانجليزي ، وهو اسلوب قريب السبه كثيرا باسلوب الولايات المتحدة الامريكيـــة (١) يقف من الحقوق الادارية موقفا يناقض تماما موقف الاسلوب الافرنسي .. فبينما تمثل فرنسا وجهة النظر الداعية الى النهوض بالحقوق الادارية والقضاء الاداري .. نرى انجلترا تمسك بالطرف الآخـر من الخيط .. وتضرب على نغمة القضاء العادي وعدم مسؤولية الادارة تجاه الافراد .. حتى انه ليتساءل الباحث عما اذا كانت توجد حقوق ادارية في انجلترا اصلا ... ؟ والواقع ان وجود الحقوق الادارية في انجلترا هو محل خلاف بين الفقهاء .. فيرى هوريو (٢) ان انجلترا هي المثل الحي للبلاد الخالية من الحقوق الادارية كما يقول دايسي ، احد كبار الفقهاء الانجليز ... بل اننا نؤثر ان الاعتراف دائما عسى ان تكون هذه الحقوق في انجلترا (٣) بينما يذهب جيز (٤) الى ان وجود الاثر الحقوق الادارية في انجلترا امر مسلم به وواجب و لا جدال فيه ...

---

(١) انظر " معلومات وحقائق عن الولايات المتحدة الامريكية " ـ نشرة اصدرها مكتب المعلومات الامريكي جاء فيها ص ١٥ " تتألف السلطة القضائية للدولة من محاكم فيدرالية تشرف عليها المحكمة العليا ويشمل اختصاصها جميع القضايا التي تحتاج الى تفسير الدستور وقوانين الولايات المتحدة وجملة القضايا التي تدخل الحكومة فيها كطرف في خصومة وفي القضايا التي تتصل بنزاع بين ولايتين او اكثر او بين الموظفين في الولايات المختلفة " ... وجاء فيها ص ١٦ " وتقضي القوانين بان تنظر اغلب القضايا التي يشملها اختصاص القضاء الفيدرالي اولا امام محاكم مركزية (اي في كل ولاية) فاذا لم يقبل اطراف الخصومة احكامها جازلهم الاستئناف وفي بعض الحالات يصح ان يرفع الاستئناف مباشرة الى المحكمة العليا وفي بعضها الاخر يتعتم نظرها اولا امام دائرة استئنافية .. فتبت فيها بصورة نهائية " وقد جاء في كتاب " حكومـة بواسطة الشعب الصادر عن مكتب المعلومات الامريكي ايضا ص ٧٥ ما يلي " وفي سنة ١٨٥٥ انشئت محكمة المطالبات .. وقبل ان تعطى هذه المحكمة السلطة لم تكن توجد محكمة يستطيع الفرد فيها ان يطالب الحكومة بمبلغ من المال .. وهذه المحكمة فوضت ان تنظر في هذا النوع من المفاوضات دون سواه " ...

ويمكننا ان نعتبر هذه المحكمة قضاء اداريا صرفا ، وكذلك الحال في محكمة الجمرك التي تفصل في الخلاف على قيمة الرسم الجمركي ... ومحكمة تسجيل الاختراعات حين ترفض دائـرة التجـارة والعمل اختراع المخترع (انظر نفس المصدر السابق ص ٧٦) ... وهكذا نرى ان الاسلوب الامريكي يختلف عن الاسلوب الانجليزي في انه يقبل مبدأ مسؤولية الادارة .. وهذا خلاف جوهري .. ولكن وجه الشبه بين الاسلوبين يكمن في نوع المحاكم التي تطبق الحقوق الادارية ، وفي سلطة هذه المحاكم تجاه الادارة .

(٢) في الصفحة ١ من كتابه Précis de droit administratif
(٣) من الامر الاداري ـ زهير جرانة ص ٤٥ .
(٤) في الصفحة ١ من كتابه Les principes generaux du droit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والواقع ان هذا الخلاف ظاهري ليس الا . . وسببه يرجع الى اختلاف في مفهوم الحقوق الادارية عند كل فريق . . فمن ينكر وجود الحقوق الادارية يريد بهذه العبارة حقوقا خاصة تطبقها محاكم مستقلة عن المحاكم العادية . . بينما يعني بها من يقر بوجودها ، مجموعة القواعد الناظمة لسير المصالح العامة .

ويرى الدكتور جرانة (١) ان وجود الحقوق الادارية لا يتوقف على وجود محاكم ادارية فيكفي ان تطبق قواعد الحقوق الادارية ولو من قبل المحاكم العادية ، وهذا قول صحيح ، ولهذا فالقول بخلو انجلترا من الحقوق الادارية لا يستند الى فقدان القضاء الاداري في انجلترا . . بل يستند الى ان مبدأ عدم مسؤولية الادارة تجاه الافراد ، قد ساد منذ القدم . . واذا كان قد ادخل عليه شيء من مفهوم العدالة عقيب الحرب الاولى . . فان اصل القاعدة ما زال حيا . . ولو بصورة نظرية فقط .

ومهما يكن من امر . . فان انجلترا لا تعرف الازدواج في جهات القضاء . . كما هو الحال في فرنسا بل تباشر المحاكم العادية كامل السلطة القضائية .

وعلى هذا فاننا نستطيع ان نوجز بقدر الامكان كل ما يتعلق بالحقوق الادارية كما يفهمها الانجليز بروحهم التقليدية المحافظة . . ولا حاجة للتمييز بين اختصاص محكمة عادية او اختصاص محكمة ادارية .

١ — سلطة المحاكم في رقابة نشاط الادارة

ليس في العالم دولة لسلطتها القضائية سلطة على الادارة مثل سلطة المحاكم الانجليزية على ادارتها . . واذا كانت الدول التي تطبق الاسلوب البلجيكي تطبق نظام رقابة القضاء العادي على نشاط الادارة . . فان صلاحيات قضائها لا يمكن ان تقاس بصلاحيات المحاكم الانجليزية . . فهي بمقام الرئيس المشرف على اعمال المرؤوسين . . وخاصة المحكمة الملكية King's Bench Court فيحق لها اصدار اوامر مكتوبة Writs للادارة ، كما تستطيع ايقاف تنفيذ كل اجراء اداري مخالف للقانون الانجليزي او ينطوي على تجاوز في حدود الاختصاص كما يحق لها ان تعدل في قراراتها او تأمرها باتخاذ اجراء معين . . وللادارة بعد ذلك ان تقدم مذكرة بوجهة نظرها ، ويحق للمحكمة رفض هذه المذكرة وتشديد الامر . . فان خالفت الادارة اعتبر خطأ الموظف خطأ شخصيا يستوجب معاقبته لأن مخالفة القضاء هو استهانة به وازدراء له . . وهذا ما يسمى لديهم Contempt of Justice .

٢ — مسؤولية الادارة

رغم ان مبدأ عدم مسؤولية الادارة مبدأ هجرته فرنسا منذ القدم ، فان انجلترا لا تزال تتشبث به

---

(١) الامر الاداري — زهير جرانة — ص ٤٥ وقد استقينا عن هذا الكتاب اجزاء هامة اخرى من هذا البحث

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهي ان حدت قليلا من غلوائه الا ان الاصل والقاعدة العامة . . ان الملك لا يمكن ان يخطيء وبالتالي فلا يسأل التاج عن اعماله تجاه الافراد ولا يناقض مبدأ عدم مسؤولية الادارة مبدأ سلطة المحاكم في مراقبة الادارة فسلطة المحاكم عليها تستهدف ايجاد التوازن بين حقوق الافراد وامتياز الادارة ولكن دون ان تتجاوز ذلك الى التعويض للفرد عن خطئها بل تراقبها دائما لتجعل سيرها حسنا فتسقا لا يضر بالافراد . . فكأن النظام الانجليزي يمنح الطبيب سلطة الوقاية ولا يمنحه سلطة العلاج . . ولكن كان هناك استثناء واحد للقاعدة لا يعد استثناء بالمعنى الصحيح . . فقد كان للمتضرر ان يتظلم للملك نفسه في عريضة تسمى عريضة الحق petition of right يبسط فيها شكواه . . ثم تطور امر هذه العريضة فاصبحت تعرض على المحكمة الملكية King's Bench Court . . . ثم اختصت بالنظر فيها بعض المجلس الاخرى . . ولكن المهم في هذا التطور انها بعد ان كانت ترتدي ثوب التظلم . . اصبحت تنطوي على عنصر المطالبة بالحق . . الحق لا في طلب التعويض . . بل في قبول الدعوى . .

ثم ان عريضة الحقوق بعد ان كانت مقتصرة على الامور العقارية . . اصبحت تشمل الدعاوى المنقولة . . ثم انتهى الامر بها الى ان صارت تتضمن المطالبة بدفع المبالغ والتعويضات المستندة الى العقود ، وفي الامر مع ذلك خاضعا للقوانين غير المكتوبة . . اي للعرف والعادة حتى صدور قانون ١٨٦٠ ، فاعترف بحق الافراد في ان تقبل دعاواهم المتعلقة بهذا الخصوص

٣ — التفريق بين المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية

بعد ان اصبح نظام العرائض طريقا من طرق التقاضي . . فرق الاجتهاد بين مسؤولية الادارة التعاقدية وبين مسؤوليتها التقصيرية . . فيما يتعلق بالمسؤولية التعاقدية ، كان للافراد حق مقاضاة موظفي التاج ، وكل ادارة معتبرة من فروع التاج . . عن طريق نظام العرائض سالف الذكر . . ولذا لم يكن الموظف او الادارة من فروع التاج . . فللافراد مقاضاتهما حسب الاصول العادية ، كما يمكن مقاضاة الموظف المعتبر من فروع التاج حسب الاصول العادية ، وذلك اذا ادعي عليه بصفته الشخصية .

اما المسؤولية غير التعاقدية فلا تلحق موظفي التاج الا بصفتهم الشخصية اي ان الاسلوب الانجليزي لا يعترف بالمسؤولية عن الخطأ الوظيفي الالغير موظفي التاج . . اما من يرتبط بالتاج من الموظفين فلا مسؤولية عليهم الا المسؤولية الناجمة عن الخطأ الشخصي . . وليس هناك نص يجعل الموظف غير المرتبطين رسميا بالتاج من المسؤولية عن الخطأ الشخصي والوظيفي الا النص الصادر عام ١٨٩٣ الذي يعفيهم من المسؤولية اذا تصدوا اختصاصهم بحسن نية . هذا من الناحية النظرية . . الا انه كثيرا ما تتدخل الادارة وتدفع عنهم التعويض . . وان كان هذا يعتبر هبة لا التزاما حقوقيا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤ — مبدأ مسؤولية الادارة بعد الحرب الاولى

ان نشوب الحرب قد اثر في تطور الحقوق الادارية الانجليزية تأثيرا هاما .. ولو لم يكن بتلك الدرجة من الاهمية التي اثرها نشوب الثورة الفرنسية .. ذلك ان مبدأ فصل السلطات الذى جاءت به الثورة الفرنسية هو مبدأ مطبق في انجلترا قبل فرنسا .. ولكن بروحه لا بحرفيته .. والذى رأيناه ان تطبيق مبدأ فصل السلطات حرفيا في فرنسا هو الذى خلق الحقوق الادارية الفرنسية والقضاء الادارى ولو طبق بروحه .. كما هو الحال في انجلترا لبقيت الحقوق الاتاوية الفرنسية تنوء للحقوق الادارية الانجليزية ولربما كان تغير وجه التاريخ .

قلنا ان الحرب الاولى قد اثرت في الحقوق الادارية الانجليزية ، والواقع ان هذا ناشئ عن نفسية الحكومة حين تعلن الحرب .. فانها حينذاك تحاول ان تظهر في كل لحظة تشبثها بمبادئ العدالة .. وتريد دائما كسب رضى الشعب وعطفه ...

ولقد انتشرت الآراء التقدمية اثر الحرب الاولى بدأت الحكومة البريطانية تستجيب لمبادئ العدالة والحق وقد ردد صدى هذا الاتجاه الجديد قرار تاريخي صدر عن مجلس اللوردات عام ١٩٢٠ (١) في قضية صاحب فندق احتلته السلطات لضرورة الدفاع خلال مدة الحرب فقد حكم مجلس اللوردات على الدولة بالتعويض له .. ولم يأخذ هذا المجلس في حكمه بقول الحكومة ان هذا الاستعمال تبرره سيادة الدولة .. وانه لا مسؤولية عليها لأن التاج غير مسؤول .

وقد طبق هذا الاتجاه الجديد في موضوع الغنائم البحرية .. فقد كان صاحب الغنيمة يسأل عنها .. فان كان استيلاؤه عليها غير مشروع ، وجب عليه ان يعوض على الذى خسرها ، ولكن مجلس اللوردات عام ١٩١٦ حكم بان تعدل الدولة عن التعويض عن الذى غنم الغنيمة بصورة غير مشروعة ... (٢)

ان هذا الاتجاه الجديد يدلنا على ان انجلترا قد اخذت منذ ١٩١٤ في تطبيق الحقوق الادارية على مبدأ مسؤولية الادارة .. حتى كاد يصل بها الامر الى الاقتراب من روح القضاء الادارى الفرنسي .. وخاصة عندما قام نظام التأمين الاجتماعي وسادت الافكار الاجتماعية الحديثة ... ولكن مهما كان الامر .. فلن يصل بها الامر الى درجة انشاء محاكم ادارية .. نظرا للاعتداد الذى يبدو في تصرفات محاكمها الذى تشهد به روح انجلترا المحافظة التقليدية ...

---

(١) الامر الادارى — زهير جرانة — ص ٥٥
(٢) نفس المرجع السابق — ص ٥٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الا ان الاسلوب الانجليزى بقي مع ذلك ناقصا .. اذ بقيت المحاكم لا تستطيع ابطال الاوامر الادارية (١) .. رغم كل سلطتها التي ذكرناها من قبل .. مما يجعلها تقصر عن الاسلوب الذى تتبعه فرنسا .

ومهما يكن من امر الخلاف بين النظامين الانجليزى والفرنسي فانهما يلتقيان في نقطة مشتركة تمليها الضروة العملية ومبادئ العدالة وهي اعلاء كلمة الحق والقانون وان كان كل من النظامين قد اتبع طريقه الخاصة لتحقيق هذا الهدف المشترك والمثل الاعلى الواحد . ولا يمنعنا هذا القول من اعترافنا بان هذا النظام الذى تتبعه انجلترا لا يمكن ان يطبق في انجلترا نفسها .. ففنسية شعبها لا تماثلها نفسية شعب آخر .. فالاسلوب نفسه ليس متينا متماسكا .. ولكن هذا لا يمنع من انه يطبق تطبيقا لا يشعرنا بضعفه وعلته .

وفي هذا فقد بدأ بعض الفقهاء الانجليز ينادون بانشاء محاكم ادارية خاصة .. ونجحت مطالبهم الى حد ما ، فانشئت بعض اللجان كلجان التعليم ولجان التأمين الاهلي وبعض المجالس الملحقة بالوزارات (٢) ولكن لم يكن ذلك الا لتخفيف الصبء من المحاكم . ولكن فريقا آخر من الفقهاء يجيب الفقهاء المطالبين باحداث القضاء الادارى بانه لا يجب الاعتقاد بان احداث المحاكم الادارية متوقف على صدور مرسوم بشأنها .. فان القضاء الادارى الفرنسي هو محصول جهود اربعين عاما بذلها مجلس الدولة .. ولا ريب في ان هذا الرد على شيء كبير من الصواب .. وينطبق على انجلترا اكثر من غيرها باعتبارها تطبق اسلوبا مناقضا تماما لاسلوب فرنسا وسيكون قلبه من الصعوبة بمكان .

---

(١) احسان الشريف ج ١ ص ٣٦ وهو يعبر عن معنى الامر الادارى بتعبير العقد الادارى معتبرا الامر الادارى عقدا وحيد الطرف .. وقد نقدنا هذا التعبير في حينه .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية لمرسوم احداث مجلس الدولة في مصر عام ١٩٤٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث
الاسلوب البلجيكي

١ - مقدمة

قبل ان نخوض في بحث هذا الاسلوب .. لا بد لنا من ان نذكر انه قد اصبح في ذمة التاريخ منذ عام ١٩٤٧ (١) .. وقد يظن بعد هذا القول انه لا فائدة من دراسة هذا الاسلوب سوى الفائدة التاريخية ولكننا في الواقع سندرسه لأنه الآن حي يرزق في بلاد اخرى كثيرة غير بلجيكا كاليونان منذ عام ١٨٦٤ .. والدانمرك منذ ١٨٦٦ وايطاليا بين ١٨٦٥ و ١٨٨٩ .. وسيبقى اسمه دائما الاسلوب البلجيكي لأن بلجيكا كانت امه ومصدره الرئيسي .. ولهذا فسندرس هذا الاسلوب في مسقط رأسه منذ ولد وسنرافقه الى مقره الأخير .

ولكن الاهمية الكبرى التي سنعيرها على هذا الاسلوب ترجع الى انه اقرب الاساليب الثلاثة من اسلوبنا السوري اليوم بعد الغاء مجلس الشورى .

يعتمد هذا الاسلوب على مبدأ فصل السلطات ايضا .. ولكن اخذه به يختلف كثيرا عن الصورة التي رسمتها الحقوق الفرنسية او الانجليزية لهذا المبدأ .. ولكن يتفق مع الاسلوب الانجليزي في عدم وجود قضاء اداري مستقل .. وفي القاء امام دعاوى الادارة على كاهل القضاء العادي .. ولكن صلاحيات القضاء العادي تختلف هنا عنها في انجلترا .. وكذلك كانت تختلف المبادئ الحقوقية التي كان يطبقها القضاء العادي البلجيكي عنها في انجلترا .. ولهذا فيمكن القول بأن الاسلوب البلجيكي هو اسلوب وسط بين الفرنسي والانجليزي .. بل الاصح ان نقول انه نسيج خاص لوحده .. خاصة وانه لم يكن وليد المفاضلة بين النهجين واختيار نهج وسط .. بل كان وليد الظروف التاريخية والحوادث التي خلقته منسجما مع نفسية الشعب في ذلك الحين .. وان كان هذا الانسجام قد زال بتطور الافكار عقب الحرب الثانية .

٢ - ولادة الاسلوب (٢)

في عصر قوة الامبراطورية الفرنسية عام ١٧٩٥ ضمت بلجيكا الى فرنسا .. فسادتها النظم التي كانت معروفة فيها .. ولم تكن فرنسا قد لمست بعد مساوئ التمسك بحرفية مبدأ فصل السلطات .. وكانت الادارة تتمتع بعصر حريتها الذهبي .. بعد ان تحررت من رقابة القضاء العادي .. ولم يكن مجلس الدولة قد احدث بعد .. لذلك فقد شملت حرية الادارة الاراضي البلجيكية ..

ولقد كانت كراهية الشعب البلجيكي للمبادئ التي جاءت بها فرنسا شديدة ، لأنها كانت وليدة اخضاعه واذلاله .. وزاد في هذه الكراهية ان الادارة - وهي فرنسية - اخذت تسيء استعمال سلطتها

(١) القضاء الاداري - العجلاني ص ٢١ (٢) مسؤولية الدولة الحضرية د. هني عبد السلام ص ١١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستقلالها . . لدرجة انها كانت تذهب في سلب ولاية المحاكم على الدعاوى المتعلقة بها الى درجة التعسف وعدم الاعتراف بقوة القضية المقضية .

وبعد سقوط الامبراطورية . . في معركة واترلو ، قرر مؤتمر فيينا عام ١٨١٥ ان تضم بلجيكا الى هولندا ، وقد عرفت حكومة هولندا — ايام احتلال البرنس اورانج العرش باسم غليوم الاول — شعور البلجيكيين ونقمتهم على تعسف الادارة . . فأرادت كسب ودهم واصدرت قانونا عام ١٨١٥ يقرر ان (كافة المنازعات المتعلقة بالملكية والحقوق الشخصية والعينية الاخرى تدخل في ولاية المحاكم العدلية .) ولكن ما ان ثبتت هولندا اقدامها . . حتى ابطلت عام ١٨٢٢ مفعول هذا القانون .

ولذلك كان من الطبيعي ان يسعى البلجيكيون الى تعزيز مكانة سلطتهم القضائية حالما استطاعوا التحرر من ربقة هولندا . . فما ان تحقق لهم ذلك بعد ثورة ١٨٣٠ حتى اصدروا دستورا عام ١٨٣١ يتبنى نظرية فصل السلطات ولكن يهتم كثيرا بالسلطة القضائية واستقلالها . .

٣ — الخطوط العامة للاسلوب (١)

نصت المادة ٩٤ من دستور ١٨٣١ على انه (يمكن محاكمة الموظفين العامين امام المحاكم ولا يشترط صدور تصريح سابق من الادارة . . باستثناء الاحكام الخاصة بالوزراء) كما تنص المادة ٩٢ على انه (تتبع المنازعات المتعلقة بالحقوق المدنية ولاية المحاكم) . والمادة ٩٣ تقول (ان المنازعات المتعلقة بالحقوق السياسية تدخل في ولاية المحاكم ما لم يستثن منها نص خاص) . والمادة ٩٤ تقضي بانه (لا يمكن ان تنشأ مجالس او محاكم غير عادية لاي سبب من الاسباب) .

ونجب هنا بمناسبة المادة ٩٤ الاخيرة ان ننوه بان الدكتور احسان الشريف يذكر في كتابه موجز الحقوق الادارية (٢) انه كان يقوم بوظيفة القضاء الاداري في بلجيكا محاكم ادارية مرجعها محكمة التمييز ولست ادري من اين أتى بهذه الفكرة التي اراها مخالفة لنص المادة المذكورة ولرأي جميع الصادرة في ظلها . . كما انه لا يمكن ان تعتبر بعض اللجان كلجان القرعة العسكرية ولجان الضرائب المباشرة الاقليمية . . الا نوعا من القضاء الاداري قليل الاهمية . . اذ لا يمكن ان يحط على عاتقه عبء الحقوق الادارية .

٤ — الامر الاداري

ويزيد في رأينا قوة . . كون الدستور البلجيكي لعام ١٨٣١ نفسه قد نص في المادة ١٠٧ على ان المحاكم ليست مجبرة على تطبيق القرارات والانظمة الا اذا كانت موافقة للقوانين . ومعنى هذا انه (كان) لهذه المحاكم العادية صلاحية هامة كان يجب ان تترك للقضاء الاداري لو كان هناك قضاء اداري . . وهي سلطة تقدير مشروعية المقررات والانظمة الصادرة من الادارة .

---

(١) الامر الاداري ص ٥٩ — ٧٠ (٢) الجزء الاول ص ٣٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكن يجب ان نعترف بانه لم يكن للمحاكم العادية ان تحكم ببطلان هذه المقررات بل كان لها ان تكتفي بعدم تطبيقها اذا ما وجدتها مخالفة للقانون . . وذلك لأنه لم يكن يجوز رفع دعوى بطلان اصلية على امر اداري لم يتبعه تنفيذ كما لم تكن المحاكم تبحث في مشروعية الامر الاداري اذا جرى تنفيذه واثير عدم مشروعيته كدفع في دعوى التعويض . ثم ان الحكم الذي يصدر في الدعوى لم يكن له الا قوة نسبية قاصرة على الخصمين ، فلا يمكن ان يستفيد منها الغير . . بعكس ما آل اليه الامر في بلجيكا اليوم اذ اصبح الامر في قضاء الالغاء اذا الغى مجلس الدولة امرا اداريا ، فانه يستفيد من هذا الالغاء كل من كان له علاقة بالامر الاداري الملغى .

وكان للمحاكم ايضا ان تفسر الامر الاداري كما تفسر القوانين . . وقد كان يمكن للقضاء البلجيكي ان يبلغ غاية التوفيق لو استعمل هذا الحق وحق تقدير مشروعية الاعمال الادارية استعمالا تاما . . ولكنه ابدى بعض التحفظ الذي لا نصادفه الا لدى القضاء العادي . . مما وقف به قليلا عن الازدهار . . ولكنه بعد ذلك تحول عن هذا الموقف كما يستفاد من بعض قرارات محكمة التمييز البلجيكية في ذلك الحين .

٥ ـ المسؤولية الادارية

من الواضح ان هذا الدستور عندما نص في مادتيه ٩٢ ، ٩٣ ، آنفتي الذكر مخولا المحاكم صلاحية الفصل في الحقوق المدنية والسياسية . . قد افصح عن رغبة الشارع في تعميم ولاية القضاء على تصرفات الادارة . . مما ينفق مع روح هذا الدستور .

ولكن غموض عبارتي الحقوق المدنية والحقوق السياسية ادت بالمحاكم الى بعض التردد . . فقررت عدم مسؤولية الادارة . . متأثرة بالافكار الفرنسية في ذلك الحين .

ورغم كون هذا المبدأ عودة الى الوراء لم يكن ليرضى بها واضع ذلك الدستور . . الا ان الفقه قد سابر اجتهاد القضاء مدة من الزمن محتجا بان مبدأ فصل السلطات لا يقبل ان تقدر السلطة القضائية اعمال الادارة لما في ذلك من اخلال في التوازن بينهما . . وهكذا صيغ مبدأ فصل السلطات بهذه الصورة ولم يقف بذلك بل وقع في تناقض عجيب . . اذ قبل في نفس الوقت ان تترك للقضاء العادي صلاحية تقدير مشروعية الاعمال الادارية وتفسيرها . . ناسيا ان اختلال مبدأ فصل السلطات يكون في هذه الحالة اكثر من حالة المسؤولية الادارية . .

ولكن الذي حدث هو ان استمر القضاء على عدم اعتبار مسؤولية الادارة . . ولعل من الطريف ان نذكر ان هذا النظر كان مستقى من فرنسا . . ولما تخلت فرنسا عنه بقي القضاء البلجيكي متشبثا به . مع استثناء واحد فرضه الدستور في المادة ٢٤ اذ سمح للافراد بمقاضاة رجال الادارة شخصيا ومطالبتهم بالتعويض دون حاجة للاستئذان من الادارة . .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الا انه في مطلع القرن العشرين بدأ الفقهاء ينتقدون هذه الاوضاع ويلاحظون ان محكمة التمييز تعطف على الادارة مخالفة بهذا ارادة الشارع الاول (١) . وتحت وطأة النقد بدأت محكمة التمييز منذ عام ١٩٢٠ تعدل عن موقفها فقررت عام ١٩٢٠ ان للمحاكم على اختلاف درجاتها ان تقضي على الدولة والمحافظات وسائر اشخاص الحقوق العامة بتعويض الضرر الذي يصيب حقا مدنيا بسبب عمل اداري غير مشروع .. لأن هذه الاشخاص غير معفاة من المسؤولية بالنظر الى روح الدستور (٢) .

ثم اكملت نظرية المسؤولية الادارية بقرار صدر عن محكمة التمييز اضاف المسؤولية التعاقدية بقوله " ان كل التزام صحيح تتعهد به الدولة في مجال نشاطها التعاقدي يقيدها باعتبارها سلطة عامة " (٣)

٦ ـ النظام الفرنسي في بلجيكا

استطعنا من هذه العجالة ان نرى ان المحاكم العادية قد اختصت لديها فكرة الحقوق الادارية .. فلم تكن هناك حاجة للقضاء الاداري لأنه ليس غاية في حد ذاته بل وسيلة لتطبيق الحقوق الادارية .

غير انه بعد ان زالت الاسباب التاريخية العاطفية التي كانت السبب الوحيد في نشوء هذا الاسلوب في بلجيكا بدأ الفقهاء يطالبون بقضاء يحكي القضاء الاداري الفرنسي يقودهم اصحابهم بذلك الاجتهاد الجريء والروح الخلاقة المتطلعين في مجلس الدولة .

وهكذا فقد قدم الفقيه تيرنكس مشروعا بذلك عام ١٩١٢ .. ولكن رفضه مجلس النواب كما رفض المشروع الذي تقدم به بعض اعضائه عام ١٩٣٠ (٤) وقدم مشروع ثالث عام ١٩٣٩ (٥) وهدى في مناقشته عند ما اشتعلت نيران الحرب العالمية الثانية . ثم شرع في مناقشته بعد انتهاء الحرب واستقرار الامور فاقر عام ١٩٤٧ ..

والواقع ان هذا العدول في ما نرى ليس نتيجة لقوة الذين دافعوا عن المشروع الاخير .. بل لأن الحرب قد قلبت كثيرا من المفاهيم والافكار ، وقربت بين وجهات النظر بين كثير من البلاد المتجاورة بحيث ان الواقع العملي اصبح يتطلب هذا النظام الجديد .. كما ان هذه العقدة النفسية التي خلقها الاحتلال الفرنسي ثم الهولندي قد زالت من الوجود . واصبحوا يرون في القضاء الاداري ضرورة فنية لا بد منها .

---

(١) الامر الاداري ص ٦٣
(٢) ، (٣) الامر الاداري ـ ص ٦٤ .
(٤) الامر الاداري ص ٦٥
(٥) المذكـــــرة الايضاحيـــــة لانشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث
ديوان المظالم في الاندلس

١ ـ مقدمة

استعرضنا اهم الاساليب التي تسود بلاد الغرب ، وفي طيتنا الآن ان ندرس اهم الاساليب التي يطبقها العرب في دويلاتهم متعرضين كلما احتاج الامر الى مواطن الخلاف ومواطن الاتفاق ، مشيرين عند البحث في كل اسلوب الى المصدر التشريعي الاجنبي الذي الهم تشاريعنا .. داعين الى وحدة التشريع الاداري ضمن التشريع العام في بلاد العرب .. كخطوة في سبيل الوحدة العربية المبتغاة ..

والشيء الذي يجب ان نعترف به هو اننا قطعنا الصلة بكل ما يربطنا بماضينا وارتبطنا بثقافة التشريع الحديث ، وابعدنا الدين عن الدنيا .. واتجهنا الى الفقه نالاجتهاد الاجنبيين ننهل من وردهما دون ان نحسب لماضينا حسابا .

ولسنا هنا في محل المفاضلة بين مصدري التشريع .. ولكننا نتساءل .. هل يمكن ان ندرس الاساليب المتبعة في البلاد العربية دون التعرض لتاريخنا الحقوقي الاسلامي .. بحجة ان الصلة منقطعة بينه وبين الحقوق الحديثة .. وخاصة في الحقل الاداري ؟؟؟

قد تكون هذه الحجة التي تقول بانقطاع الصلة على جانب كبير من الصواب ولكن .. ما هو المصدر الاول للحقوق ؟ اليس هو الحق الطبيعي ومبادىء العدالة ؟ التي تستقي اسسها من الضمير الانساني والعقل البشري .

اذن .. فلا بد ان هناك صلة ما بين واقعنا وماضينا .. مهما كانت واهية .. وعلى كل حال فان انقطعت الصلة الموضوعية ، فهناك على الاقل صلة زمانية هي ان البحث في تاريخنا في القضاء الاداري تاريخ مشترك لجميع الاقطار العربية التي كانت تعيش في ظل الخلافة الاسلامية ولذلك .. فعلينا ان نتعرض لتاريخنا الذي وأدناه .. قبل ان نخوض في تاريخنا الذي نعيشه .. وما هذا الا لكي نثبت شيئا واحدا على الاقل .. هو انه كانت فرنسا اول من رسم خطوط القضاء الاداري في العالم الحديث فقد سبقها الفكر الحقوقي الاسلامي الى ذلك بمئات السنين عندما اوجد ولاية المظالم .

٢ ـ مقارنة بين ديوان المظالم ومجلس الدولة في اصل النشوء

ان مجلس الدولة في فرنسا لم يحدث ليكون نواة القضاء الاداري .. بل كان سن بنفسه قانون نفسه وخلق مع الزمن الحقوق الادارية .. وهكذا كانت ولاية المظالم .. فقد بدأت بان كان الخليفة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نفسه ينظر في شكاوى الناس مهما كان مصدرها باعتبار ان هذا جزء من وظيفته كخليفة . . ثم تطور الامر فاصبح ديوان المظالم ما يمكن ان نعبر عنه بمصطلحات هذا العصر بانه نواة القضاء الاداري في الدولة الاسلامية فقد جاء وقت تشعبت فيه المشاكل وكثرت مع اطراد نمو الدولة والبعد عن عصر الصحابة والخلفاء الراشدين . . وانتشر ظلم الولاة والعمال للرعايا . . في الاقطار والامصار . . حتى قال عمر بن عبد العزيز " قد كان قوم من الولاة غصبوا الحق حتى اشترى منهم شراء . . وبذلوا الباطل حتى افتدى منهم فداء " .

ولم يكن لدى الخليفة من الوقت ما يسمح له بالجلوس للمظالم شأن الخلفاء الاولين . . فبدأ بعضهم يولي المظالم من يثق به فيها وبعضهم يسترجعها لنفسه اذا وجد من الفراغ ما يكفيها . . حتى استقر الامر اخيرا في اواسط العهد العباسي . . حين اخذ الخلفاء يفوضون النظر في المظالم الى احد اعيان المسلمين المشهود لهم بالنباهة والفضل وربما جمعوا بينها وبين القضاء او الحسبة .

وفي زمن السلاطين كان مجلس المظالم يسمى " دار العدل " وينتظم عقده بحضور القضاة والحكام والفقهاء والكتاب والشهود .

٣ — مقارنة في الاختصاصات .

وكانت لوالي المظالم وظائف كثيرة لا تدخل ضمن ما نصطلح عليه بلغة الحقوق الحديثة اختصاصات قضائية او اختصاصاته القضائية . . فاهمها . .

آ — النظر في تعدي الولاة على الرعية

ب — النظر في جور العمال في ما يجبونه من اموال .

ج — النظر في الشكاوى من كتاب الدواوين (الموظفين)

د — رد الغصوب التي يرتكب غصبها ولاة الجور .

هـ — تنفيذ احكام القضاة التي لم تنفذ (١) .

هذه الاختصاصات تدلنا على متانة الصلة في التشابه بين ولاية المظالم والقضاء الاداري . . فلو عبرنا عن هذه الاختصاصات بلغة العصر لقلنا ان لوالي المظالم — بناء على قرار مجلسه — ابطال الامر الاداري ، ومعاقبة الموظفين الاداريين ، وايصال كل ذي حق الى حقه اذا تعدى على هذا الحق احد الموظفين . .

ولكن الشيء الذي يمكن ملاحظته هو ان ديوان المظالم — كما يتبين من اسمه — لا يصرف دعوى يكون فيها المواطن مدعيا والادارة مدعى عليها بل شكوى فرد ضعيف على موظف ظالم قوي . . ولم تكن الحقوق الادارية الاسلامية تفرق بين فكرة الوظيفة نفسها وبين الموظف . . وكانت مسؤولية الموظف شخصية كقاعدة عامة . الا في بعض الحالات التي كان يرى ديوان المظالم ان المسؤولية يجب ان تقع على

---

(١) انظر مقربة الاسلام في اصول الحكم ، منير العجلاني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بيت المال .. ولكن هذه حالة لا تعتبر قاعدة .. انما تترك للرأي والي المظالم بما له من صلاحية وسلطة واسعتين ..

٤ — مسؤولية الادارة التقصيرية

كيف كانت تطبق ولاية المظالم مبدأ مسؤولية الادارة ؟؟ .. ؟؟ ..

للاجابة على هذا السؤال ينبغي الرجوع الى مصادر الالتزام في نظرية الالتزامات في الفقه الاسلامي حيث نجد ان احد مصادر الالتزام هو الضمان .. فكل خطأ سبب للضمير ضررا يلتزم مسببه بالتعويض .. وهذا المبدأ كان مرعي الاجراء دون تمييز بين امير او فرد عادي اذا كان مسببا الضرر وعلى هذا نقول ان الحقوق الاسلامية تعرف المسؤولية التقصيرية للادارة ولا تفرق بين الموظف وغير الموظف في تسبيب الضرر .

٥ — العقود الادارية

ولعلنا لا نستطيع ان نبتدع برأي في امور العقود الادارية .. وذلك لسبب بسيط .. هو ان الحقوق الاسلامية لم تعرف التفريق بين العقود العادية والعقود الادارية .. ولكن لم يكن من المستبعد ان تعرفها لو كانت ظروف التاريخ على غير ما كانت عليه .. الا انه يمكن لنا ان نقول طبقا لما نعرفه من الحقوق الاسلامية في ذلك الحين انه اذا حصل تعاقد بين الادارة واحد الافراد .. فان هذا العقد تحكمه القواعد العامة للعقود .. دون ان يسود مبدأ محاباة الادارة او مبدأ محاباة الافراد .. فكل ما هنالك ان الحق يطبق .. مهما كانت صورة هذا التطبيق .

٦ — معيار التفريق بين اختصاص القضاء العادي وديوان المظالم

ولا نكاد نرى بعد ذلك من الفروق بين ديوان المظالم كما تعرفه الحقوق الاسلامية ومجلس الدولة في فرنسا الا فرقا بسيطا دقيقا .. هو ان الاختصاصات التي ذكرناها لديوان المظالم لا تنفرد بها دون غيرها من المؤسسات القضائية .. فالاصل ان للقضاء (القضاء العادي في عرفنا اليوم) سلطة الفصل في كل نزاع .. اي كان .. المحكمة العامة في كل شيء .. اما ولاية المظالم .. فتنفذ الاحكام القضائية التي يعجز القضاء عن تنفيذها .. او تحكم في الدعاوى التي يلجأ فيها المدعي اليها مباشرة .. اذا لم تكن لديه وسائل الاثبات التي يطلبها القضاء او وسائل جلب الخصم الى المحاكمة ..

ومقتضى هذا الكلام انه لم يكن هناك حد بين اختصاصات القضاء وولاية المظالم .. بل كانت الاختصاصات متداخلة .. ويرجع ذلك الى ان القضاء هو المختص الاول في كل نزاع حتى بين الفرد والادارة .. ويروي لنا التاريخ كثيرا من قصص القضاة الذين يحكمون على وال فيعزلهم او غير فيعزلهم .. وهم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يصرون على احكامهم .. فالقاضي يستطيع ان يحكم على الخليفة نفسه .. وقد قال ابو حنيفة في ما قاله حينما ابى دعوة المنصور الى تعليمه القضاء " ولو توجه الحكم عليك ثم تهددتني ان تفرضني في الفرات او تلقي الحكم .. لاخترت ان افرق .. ولك حاشية يحتاجون الى من يكرمهم لك .. ولا اصلح لذلك " فقال المنصور " كذبت .. بل انت تصلح " فقال " قد حكمت بنفسك على كذبي ولا يصح ان يولى القضاء كاذب " .

كانت اذن القاعدة العامة ان لمن له شكوى على الادارة ان يقدمها الى القضاء .. فان خاف الا يستطيع الوصول الى حقه عن طريق القضاء فله الجوء الى ولاية المظالم .. كما ان ولاية المظالم كانت تقبل الشكوى حتى على من ليست له علاقة بالادارة .. كان يكون من ذوي النفوذ .. فلهذا نستطيع ان نقول ان لولاية المظالم .. صفتين .. صفة القضاء العادي ، وصفة القضاء الاداري .

وقد كان من الممكن ان تتطور فكرة ديوان المظالم وتستقيم مع الزمن .. فتصل الى الدرجة التي وصل اليها القضاء الاداري في البلاد التي بلغ فيها اوجه .. لولا اننا لم نمهلها او ان الاحداث لم تمهلها .. في خلال الكوارث التي مرت على العالم الاسلامي منذ عصر الانحلال .. وملوك الطوائف .. حتى وقعنا تحت نير الاستعمار .....

واليوم ، وبعد ان انقشعت غيوم الاحتلال الاجنبي .. رأينا انفسنا وقد تشبعنا بروح تلك النظم التي عرضها المستشرقون .. ولم يعد احد يريد الرجوع الى امسه الدفين .. واذا كنا بعد الآن نريد دراسة اساليب البلاد العربية .. فان علينا ان نقطع الصلة منذ الآن في دراستنا تلك .. بين هذا الماضي البعيد المتلاشي .. لنعود نربطها بالصلة الحقوقية الغربية .. فان الرابطة معها تكون اقرب الى الحقيقة .. وهدف الباحثين .. دائما هو معرفة الحقيقة .. مهما تكن مرة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع
اهم اسس البلاد العربية

المبحث الاول
الاسلوب المصري

١ ـ تطور الاسلوب قبل احداث مجلس الدولة

كانت مصر تعيش تحت نير الامتيازات الاجنبية منذ عام ١٥٣٥ ، وفي عام ١٨٧٦ ، في عهد الخديوي اسماعيل رأت الحكومة المصرية ان تنشيء المحاكم المختلطة لتنظر في منازعات الاجانب مع الوطنيين ، مما خفف بعض الشيء من مساوىء نظام الامتيازات الاجنبية ، ثم تلا ذلك عام ١٨٨٣ انشاء المحاكم الاهلية لتنظر في منازعات الوطنيين مع بعضهم .

وهذان النوعان من المحاكم هما ما كان يسمى القضاء العادي حتى عام ١٩٤٩ حين تم نقل صلاحيات المحاكم المختلطة الى المحاكم الاهلية بموجب مقررات مؤتمر montreux عام ١٩٣٧ (وبعد عام ١٩٤٩ اصبحت المحاكم الاهلية وحدها تقوم بوظائف القضاء العادي) .

وقبل عام ١٩٤٦ حين لنشيء مجلس الدولة . . كان القضاء العادي هو المسيطر على المنازعات المتعلقة بالنشاط الاداري بموجب المادتين ١٠ ، ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . . والمادتين ١٥ ، ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . . فالمادة ١٠ مختلطة تنص على انه (تخضع الحكومة والهيئات الادارية وكل دائر صاحب لسمو الخديوي وافراد اسرته في منازعاته مع الاجانب لقضاء هذه المحاكم) والمادة ١٥ اهلية تنص على انه (لهذه المحاكم حق الحكم في كافة الدعاوى المدنية والتجارية الواقعة بين الاهالي وبين الحكومة في شأن منقولات او غير عقارات وفي كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين او الاوامر العالية) . وورد ايضا في المادة ١١ مختلطة (. . . انما لها ان تنظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العطل بحق لأجنبي اكتسبه بمقتضى المعاهدات او القوانين او التعهدات) .

كان للقضاء العادي اذن سلطة البت في كافة المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الادارية والعقود الادارية ، وكان يطبق في ذلك احكام الحقوق الادارية (١) اما ما يتعلق بالامر الاداري

---

(١) وقد اتيح للقضاء المختلط ان يبدي وجهة نظره قبل انشاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالعقود الادارية . . اذ قرر ان "عقد الالتزام بالمرافق العامة من عقود القانون العام التي تختلف عن الاتفاقات المدنية العادية ولذلك يجب ان يخضع لاحكام خاصة" ـ محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة في ٦ مايو ١٩٢٦ ـ كما قررت نفس المحكمة عام ١٩٢٨ " ان القانون الاداري يوجب في كل دولة متحضرة بمجرد =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فقد كان للمحاكم سلطة تقدير مشروعيته (المادة ٢٨ اهلية) اى تقدير موافقته للقانون والواقع ، ولكن لم يكن لها ان تفسره او ان تبطله او توقف تنفيذه . . بل تقتصر فيما اذا قررت عدم مشروعيته ، على الحكم بتعويض المتضرر منه . . كما تقتصر حجية الحكم بعدم مشروعية الامر الادارى على اطراف الدعوى دون غيرهم .

ولربما كان في موقف الشارع هذا من سلطة المحاكم على الامر الادارى شيء من التناقض . . لا ان هذا الحل الذى اختاره . . كان خير الحلول للتوفيق بين حماية الافراد من جور الادارة وعدم شل الاعمال والمقررات الادارية بابطالها . (١)

كان هذا النظام اذن يستقي من النظام البلجيكي الذى ساد اوربا في اواخر القرن لتاسع عشر لا من النظام الانجليزى الذى يبيح للمحاكم ان توجه الاوامر للادارة وان تلغي كل اجراء تراه مخالفا للقانون . .

وهكذا كان الوضع قبل احداث مجلس الدولة عام ١٩٤٦ . . ولكن كانت هناك بعض اللجان التي كانت تقوم بوظيفة يصح ان يقال انها وظيفة قضاء ادارى كلجان الجمارك . . ولجنة الجراد . . ولجنة فيضان النيل ، واكثرها لجان تسند اليها القرارات الادارية التي تقضي باحكام بسيطة على المخالفين

٢ ـ محاولات التخلص من هذا النظام (٢)

ويبدو ان مصر قد رغبت منذ عهد بعيد في الاخذ بنظام مجلس الدولة . . فمنذ ١٧٧٩ صدر امر عال باحداث مجلس شورى الحكومة ، ونص على منحه اختصاصات تتعلق بالمعاونة في مشروعات القوانين والاستشارات الحقوقية والفصل في بعض المنازعات الادارية . . ولكن الضائقة المالية التي حلت بمصر ادت الى اصدار قانون التصفية عام ١٨٨٠ وجعلت الحكومة تصرف النظر عن هذا القانون .

ثم عاد القانون عام ١٨٨٣ فنص على انشاء مجالس شورى الحكومة مقتصرا على انشاء قسمين . . احدهما للتشريع والآخر للافتاء في الامور الادارية . . ولم يمنح هذا المجلس اى اختصاص قضائي . . ولكن لم يتم انشاء هذا المجلس حتى اوقف لاعتبارات سياسية بمقتضى امر عال عام ١٨٨٤ ، وبعد عدة شهور صدر امر عال بانشاء اللجنة الاستشارية لتشريعية التي بقيت حتى اليوم . . .

= قيام نظام للمرافق العامة وما يقتضيه من روابط قانونية بعد انشاء هذه المرافق وتسييرها) .
على ان القضاء المصرى لم يتحرر مع ذلك كل التحرر من احكام القانون المدني ، فمحكمة النقض المصرية قد امتنعت عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود التوريد (التزام تموين الادارة) وامسكت عن الاعتداد بنظرية المخاطر الاجتماعية في مسؤولية الادارة . . بل خرجت احيانا على مبادئ الحقوق الادارية المسلم بها (انظر مبادئ القانون الادارى ـ توفيق شحاتة ـ ص ١٩)

(١) الامر الادارى ـ زهير جرانة ص ٢١٧

(٢) انظر المذكرة الايضاحية لمشروع قانون احداث مجلس الدولة في مصر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبهذا يمكن القول بان قسم التشريع والادارة في مجلس الدولة قد تحقق وجوده في مصر منذ وقت طويل . . ولكن الامر كان على النقيض من ذلك فيما يتعلق بالقضاء الاداري .

وفي سنة ١٩٣٩ اعد مشروع قانون بانشاء مجلس الدولة على غرار فرنسا . . بدون ان يحق لهذا المجلس ان يحكم بالتعويض عند ابطال الامر الاداري . . اي لم يكن متمتعا بحق النظر في دعاوى القضاء الكامل . . بل بصيغة قضاء الابطال كما هو الحال عندنا اليوم في سوريا . . كما رأوا ان يجعلوا ولاية المجلس القضائية مقيدة بتصديق مجلس الوزراء . . ولكن هذا المشروع بقي مع ذلك معلقا .

٣ — مشـــروع عام ١٩٤١ والمصادقة عليه عام ١٩٤٦

استعاضت الحكومة عن المشروع السابق بمشروع وضعته عام ١٩٤١ . . اكمل نواقص المشروع السابق وجعل لمجلس الدولة صفة القضاء الكامل . . حين جعل له حق الحكم بالتعويض مع الحكم بالغاء الامر الاداري . . كما لم يجعل المشروع احكام المجلس مقيدة بتصديق مجلس الوزراء . . فاصبحت له صفة القضاء المفوض . ولم يعد يمكن الطعن في هذه الاحكام الا بطريق اعادة المحاكمة اي ما يسمونه " التماس اعادة النظر " بالاضافة الى ذلك فقد جعل نظام اعضاء مجلس الدولة مماثلا لنظام رجال القضاء ولا سيما ما يتعلق بحصاناتهم . ثم نص على تبعية مجلس الدولة لوزارة العدل . . . . وصدق المشروع . . وصدر باسم القانون رقم ١١٢ لعام ١٩٤٦ .

٤ — استبدال القانون رقم ١١٢ بالقانون رقم ٩ لعام ١٩٤٩

وعند التجربة . . ثبت ان القانون ١١٢ لا يزال فيه كثير من النواقص . . ولذلك فقد رؤى تعديله ولكن بعضهم اشار الى كثير من التعابير التي يجب ان تغير والى اسلوب بعض المواد الذي يجب ان يبدل لذلك قرروا استبدال هذا القانون بقانون خرج الى حيز الوجود باسم القانون رقم ٩ .

٥ — نظرة تحليلية —

وهكذا عدلت مصر عن نظامها السبق الى نظام يشبه النظام الفرنسي . . ولكن مع فارق عظيم . . . هو انه لم تحدث في مصر محكمة خلافات تحدد حدود اختصاص مجلس الدولة والقضاء العادي . ولم يوضع اي ضابط او معيار يفرق بين الاختصاصين . . بل واكثر من ذلك جعلت للمتضرر حرية الاختيار بين المحاكم العدلية ومجلس الدولة عند طلب التعويض عن ضرر القرارات الادارية . . بدليل ان المادة ٥ من القانون رقم ١١٢ المماثلة للمادة ٤ من القانون ٩ تنص في جزئها الاخير على انه (يترتب على طلب الالغاء والتعويض التنازل عن رفع دعوى التعويض امام اي جهة قضائية اخرى ، تبقى على القرار الاداري الذي كان مثارا للطلب) .

وهذا يدل على ان القضاء العادي لا تزال له سلطة الحكم على الادارة العامة بالتعويض ، اي النظر في المسؤولية الادارية والعقود الادارية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ - في الامر الاداري

ان مجلس الدولة وحده دون غيره هو المختص بالنظر في الامر الاداري .. ولكنه لا يقتصر في نظره على حق الابطال كما هو الحال في سوريا .. بل اضيفت الى صلاحياته .. صلاحية النظر في دعوى التعويض استنادا الى الابطال .. بشرط ان يتنازل المدعي عن حقه في مراجعة القضاء العادي كما اسلفنا ... مما يجدر بنا ان ندخله على سوريا منعا للتعقيد باشتراط اقامة دعويين من قبل المتضرر احداهما امام المحكمة العليا لابطال الامر الاداري .. والاخرى امام المحاكم العادية للحكم بالتعويض استنادا الى قرار الابطال .. ولكن يجب في مصر ان تلغى صلاحية المحاكم العادية للنظر في التعويض عن الضرر الناشيء عن الامر الاداري وترك هذه الصلاحية لمجلس الدولة بمفرده .

ب - في المسؤولية الادارية

ذكرنا الآن المسؤولية الناشئة عن الامر الاداري المكتسي بثوب عدم المشروعية . اما المسؤولية الناشئة عن الخطأ .. فهي تتبع القانون المدني والقضاء العادي ولا تفرق الا نادرا عن المسؤولية التقصيرية كما نعرفها في سوريا .. اما المسؤولية عن المخاطر فلم تعرفها الحقوق المصرية كنظرية عامة ...

وقد كان من الأجدر ان تترك صلاحية النظر في المسؤولية الادارية لمجلس الدولة وحده لكي يستطيع ان يجاري مجلس الدولة الفرنسي .

ومجلس الدولة المصري لا يحكم بالتعويض الا اذا وجدت رابطة السببية المباشرة بين القرار الاداري وبين الضرر (١) وقد حكم بانه غير مختص بأية دعوى تعويض اذا استندت الى واقعة مادية (٢) كما اخرج من اختصاصه صلاحية التعويض عن العمل المادي نفسه والصادر من جهات ادارية لانه لا يرقى الى مرتبة القرار الاداري كأن ينشر وزير العدل بيانا يشهر فيه ببعض الموظفين الذين احالهم على المعاش ... (٣)

ج - في العقد الاداري

في ظل القانون رقم ١١٢ لم يكن مجلس الدولة يختص بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الادارية مطلقا .. بل كان يعود حق النظر فيها الى القضاء العادي ولكنه كان - كقضاء الغاء - يستطيع ابطال القرار الاداري الذي امر او سمح باجراء هذا العقد (٤)

ولكن اذا فعل فعل فلغى توصلا لذلك آثار العقد ومفاعيله بين المتعاقدين ؟ ..

كلا . اذ ان فسخ العقد او انهاءه من صلاحيات القضاء العادي ..

---

(١) القضية رقم ٨١ سنة قضائية ١ منشورة في مجموعة احكام مجلس الدولة لعمود خاطر .
(٢) في قراره بصدد القضية رقم ٦٩ عام ٩٤٧ منشورة في المجموعة الآنفة الذكر .
(٣) القضية رقم ٣٨ عام ٩٤٧ منشور بنفس المجموعة .
(٤) القضية رقم ١٤٣ لعام ٩٤٧ منشورة في المجموعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذن .. فما هي قيمة القرار بابطال القرار الاداري الذي صح باجراء العقد ؟؟ يجيبنا مجلس الدولة على ذلك بقوله " قد يخيل لبادئ الامر ان الطعن بالالغاء غير مجد في هذه الحالة ما دام لا ينتهي الى الغاء العقد ذاته .. على ان وجود المصلحة في الطعن ظاهر اذا لوحظ ان قرار الالغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية .. " والمحكمة المدنية ليست مجبرة بالطبع على تقدير هذا الالغاء

وقد لحظ المشارع المصري هذا النقص الخطير فنص في المادة ٥ من القانون الجديد رقم ٩ على ان (محكمة القضاء الاداري تفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة وعقود التوريد الادارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد) . وهكذا فقد منح مجلس الدولة حق النظر في بعض العقود الادارية على سبيل الحصر . اما باقي العقود فهي من صلاحية القضاء العادي كما ان القضاء العادي لا يزال له حق النظر في نفس هذه العقود المنصوص عليها حصرا من صلاحية مجلس الدولة ، بدليل نص المادة من نفس القانون التي تنص على انه (يترتب على رفع الدعوى امام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها الى المحاكم العادية كما يترتب على رفعها الى المحاكم العادية عدم جواز رفعها امام محكمة القضاء الاداري) .

وهكذا حلت مشكلة العقد الاداري ، ولكن حلا يعتور من انصاف الحلول .. ولكن يمكن ان نقول ان القانون رقم ٩ تخلص من مشكلة عدم وجود ضابط يميز بين العقود الادارية والعقود الخاصة التي تعقدها الادارة .. وذلك حين نص على العقود الادارية حصرا ، مختارا اهمها تاركا الباقي لصلاحية المحاكم العادية .

* * * *
* * *
* *
*

ويمكننا بعد ذلك ان نختم بحثنا في الاسلوب المصري بأن نقول ان هذا الاسلوب مزيج من الاسلوب الفرنسي والاسلوب الهلجيكي القديم .. فلا تزال مصر بحاجة الى محاكم ادارية دنيا تستأنف احكامها لدى مجلس الدولة (١) .. وبحاجة الى توسيع صلاحيات مجلس الدولة .. بحيث تشمل سلطاته النظر في منازعات الادارة بحيث يقترب من التنظيم الصحيح .. للقضاء الاداري الذي تعرفه فرنسا ...

---

(١) تنص المادة ٦ من القانون رقم ٩ على ان (مجلس الدولة اصبح يقوم بدور محكمة التمييز بالنسبة للقرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي) ولكن ليس هذا ما نطالب به ، فليست هذه الجهات القضائية الا بعض اللجان كلجنة الجمرك او لجنة فيضان النيل ، ولكننا نطالب بمحاكم تحكم في القضايا الادارية في المحافظات (المديريات) بحيث تكون المحاكم العامة في الدعاوى الادارية وتحكم بالدرجة الاولى .. فتستأنف احكامها امام مجلس الدولة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
الدستور السوري

١ ـ لمحة تاريخية

أ ـ انفصلت سوريا عن الدولة العثمانية بعد الحرب العالمية الاولى ، واعلن العلماء استقلالها عام ١٩١٨ ، وتوج المغفور له الملك فيصل على عرش سوريا ، وكان اول ما فكر به الملك فيصل عند استلام الحكم ، هو تأليف مجلس شورى ، فاتخذ قرارا في ٧ تشرين الاول ١٩١٨ انشأ بموجبه مجلس الشورى ومنحه اختصاصات تشريعية وادارية ، بالاضافة الى صلاحيات قضائية منح بموجبها حق الفصل في بعض الدعاوى الادارية كالدعاوى المتعلقة بالضرائب والرواتب والعفو الادارية والتعويض عن الاضرار الناجمة عن الاشغال العامة .. ولكن احكامه كانت خاضعة للتصديق من قبل مجلس الوزراء .

ب ـ وفي عام ١٩٢٢ الغي هذا المجلس واعطيت صلاحياته لمجلس النواب .. ولكن اعيد احداثه في عام ١٩٢٥ بعد ان تشكلت الدولة السورية . وكانت اختصاصاته قضائية بحت .. ولكنها خاضعة للتمييز لدى مجلس القضاء الاعلى في المفوضية العليا ، الذي كان يستلهب من مجلس الشورى صلاحية النظر في قرارات رئيس الدولة . كما كانت المحاكم الدينية المختلطة تستلهب من مجلس الشورى حق النظر في القضايا الادارية ذات الصالح الاجنبي .

ج ـ وفي سنة ١٩٣٤ اعيد تنظيم مجلس الشورى من جديد .. فصدر المرسوم ١٠ ، ١١ المؤرخان في ٦ ك ٢ فلم تعد احكامه بموجبهما تابعة للتمييز لدى مجلس القضاء الاعلى في المفوضية العليا او سواه .. بل اصبحت احكامه تصدر بصورة قطعية .. كما اصبح المحكمة العامة للقضايا الادارية .. اي المرجع الصالح للنظر في كل نزاع مع الادارة لم يعين القانون طريقا اخرى للنظر فيه . وعلاوة على ذلك فقد منح مجلس الشورى صلاحية النظر في دعاوى الابطال ودعاوى التفسير الادارية ودعاوى المسؤولية الادارية وبعض الاختصاصات الاخرى .. فاصبح لا يتخلف عن ركب مجلس الدولة الفرنسي الا في ناحية واحدة هي بقاء القضايا الادارية ذات الصالح الاجنبي من اختصاص المحاكم الدينية المختلطة .

د ـ وفي عام ١٩٣٨ الغي مجلس الشورى توخيرا للنفقات وحولت صلاحياته للغرفة الادارية لدى محكمة التمييز ما عدا دعاوى الالغاء فقد سحبت من اختصاص محكمة التمييز بهيئتها العامة ، وهكذا عاد القضاء العادي بهذه الصورة اصبح في دعاوى الادارة ..

هـ ـ ولكن هذا الامر لم يدم طويلا فقد ثبت فشل هذه التجربة ، ولذلك عاد المشارع الى اعادة مجلس الشورى عام ١٩٤١ ، فصدر المرسوم ٧٢ ل .. وما زالها اياه صلاحيات استشارية منها الافتاء وبقيا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاختياري كما منحه الصلاحيات القضائية كما هي في المرسومين ١٠ ، ١١ المؤرخين في ٦ كانون الثاني ١٩٣٤ ، ومنح بالاضافي الى ذلك صلاحية النظر في الدعاوى الادارية المتعلقة بالصالح الاجنبي ، وعلى هذا تضاءلت الفروق بينه وبين مجلس الدولة الفرنسي بل انعدمت .

و - وفي عام ١٩٤٦ اعادت الحكومة تنظيم مجلس الشورى بالمرسوم التشريعي رقم ٤٦ تاريخ ٧ تشرين الاول ، المستقي من المرسوم ٧٢ ل ر ، ثم الغي المرسوم ٤٦ بالمرسومين ٧١ ، ٧٢ تاريخ ٣٠ حزيران ١٩٤٧ واصبح مجلس الشورى بموجبهما القضاء العام والاعلى للمنازعات الادارية ، وينظر بالدرجة الاولى واستئنافا وتمييزا حسب اختلاف الدعاوى الادارية .. ونستطيع ان نقول انه اصبح بهذا صورة طبق الاصل مع شيء من التصغير من مجلس الدولة في فرنسا .

ز - وقد كان من الممكن ان يقترب مجلس الشورى من مجلس الدولة في اجتهاداته بعد ان اقترب منه في صلاحياته .. لولا ان يد القدر لم تمهله ايضا اذ صفت به ريح الدستور الصادر عام ١٩٥٠ .. فالغاه الغاء ضمنيا ثم جاء القانون رقم ٨٢ الصادر بتاريخ ٣١/١/١٩٥١ تنفيذا لاحكام الدستور فالغى مجلس الشورى صراحة واحال دعاوى ابطال الاعمال والمقررات الادارية التي كان ينظر فيها الى المحكمة العليا .. اما بقية الدعاوى فقد احالها الى المحاكم العادية بحسب اختصاصها النوعي والمكاني ..

وبهذا لم نعد نسمع عن مجلس الشورى .. ويتبين لنا من هذا السرد السريع الموجز للحياة المتقطعة التي عاشها انه لم يعرف الاستقرار ابدا .. فقد تلاعبت به الاهواء مرات عديدة حتى قضى نحبه اخيرا ووريثه المحاكم العادية . وهذه خطوة الى الوراء كان من الاجدر بنا عدم خطوها في الوقت الذي تسير فيه اكثر الدول الى تبني النظام المزدوج واسلوب القضاء الاداري الذي ثبت نجاحه وتفوقه .

ح - وكأنما لم يكتف القضاء الاداري السوري بهذه الضربات المتلاحقة التي وجهت اليه .. فنرى المحكمة العليا .. تلك البقية الباقية من القضاء الاداري التي تشبث بها قد الغيت في عهد الطغيان الديكتاتوري لاسباب لا تخرج عن الاهواء الشخصية .. ونحت صلاحياتها الى فرقة ادارية لدى محكمة التمييز .. وذلك بموجب احكام المرسوم التشريعي رقم ٧٢ تاريخ ٢١/١/١٩٥٢ الذي الغى ما الغى المرسوم رقم ٨٢ تاريخ ٣١/١/١٩٥١ المتضمن تحديد الامور التي تنظر فيها المحكمة العليا والمرسوم ٥٧ تاريخ ٢٨/١٢/١٩٥٠ المتضمن تحديد صلاحيات وملاك المحكمة العليا ما عدا البابين ٥ لخامس والسابع منه .

ثم ان محكمة الخلافات التي كانت تفصل في الخلافات على الاختصاص التي تحدث بين المحكمة العليا والسلطات القضائية الاخرى (١) قد اصبحت ملغاة ضمنيا بحكم المادة الثامنة من هذا المرسوم

---

(١) احدثت محكمة الخلافات بموجب القانون ٢٩٧٨ المؤرخ في ٥ كانون الاول عام ١٩٢٤ وكانت تؤلف من (الامين العام لوزارة العدلية او النائب العام عند تعذر وجوده رئيسا ، وعن مستشارين من محكمة التمييز ينتخبهما الرئيس الاول ، وعضوين من مجلس الشورى ينتخبهما رئيسه اعضاء) وذلك =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رقم ٧٢ .

طـ ثم صدر دستور ١٩٥٣ غير الشرعي ايضا فنص على اعادة المحكمة العليا . فتألفت للنظر في دعاوى الابطال من جديد والغيت الغرفة الادارية .. اما محكمة الخلافات فقد اختلف بشأن اعادتها او عدمها .. وظلت القضية معلقة .

ى ـ ثم جاء العهد الدستوري .. واجتمع مجلس ١٩٤٩ ولم يعترف بالاوضاع التي جسرت في عهد الديكتاتورية رغم انه لم يصدر اي تشريع بشأنها مما ارخصه في بلبلة دستورية قانونية .. الا انه على كل حال لم يعترف بتشكيل المحكمة العليا كما ألفت اليه في عهد دستور ١٩٥٣ .. بل اعادها كما كانت حسب دستور ١٩٥٠ ولكن بيد ان المسألة مسألة قضاة لا مسألة قضاء اذ كانت النتيجة من هذا العطف ارجاع القضاة السابقين وانتقاء قضاة جدد فقط .. ولم يطرأ شيء على اختصاص المحكمة العليا ذاتها .. ثم تشكلت لجنة لتعديل الدستور ولجان اخرى للنظر في شرعية القوانين التي صدرت ابان عهد انتصاب السلطة ولكن مضى اربعة اشهر على اجتماع المجلس دون ان يصدر في ذلك رأيه . والله يعلم ماذا سيكون شأن القضاء الاداري والحقوق الادارية بعد ذلك ؟؟؟ .

٢ ـ الاسلوب السوري الراهن

رأينا من خلال تلك العجالة كيف انه كان لدينا قضاء اداري بمعنى الكلمة . ورغم ان هذا القضاء لم يستطع ان يخلق الاجتهادات المبدعة التي كانت منتظرة منه . والواقع ان هذا لم يكن نتيجة ضعف اختصاصاته بل نتيجة ضعف اجتهاده .. ويكفي ان ننظر الى مجلس الدولة في مصر لكي ندرك وضوح هذه الفكرة . فالصادر التشريعية التي يعتمد عليها ضعيفة مهلهلة ورد عليها انتقادات كثيرة .. ولكن القضاء العظام الذين ابدعوا اجتهاداته .. تلافوا هذا النقص وصاروا بقراراته في ركب الاجتهادات العالمية .

ولهذا فان حجة القائلين بان القضاء كان ضروريا لانه لم يستطع ان يقيم الدليل على ضرورته .. هي حجة مردودة . فالزمن كان كفيلا بان يقدم لنا القضاة اللازمين .. ولم يكن من المستحسن هذا التعجل .. خاصة وان صلاحياته كانت تفتح المجال امامهم للازدهار ....

وقد رأينا كذلك .. من خلال تلك اللمحة التاريخية .. كيف ان القضاء العادي لم يكن يعرف التدخل في امور الادارة عند العهد الفيصلي الا في استثنائيين اولهما عندما كانت المحاكم المدنية المختلطة تنظر في الدعاوى الادارية ذات المصالح الاجنبية .. وبطل هذا الاستثناء عام ١٩٤١ وثانيهما عندما كانت محكمة التمييز في غرفتها الادارية تنظر في الدعاوى الادارية منذ ١٩٣٨ حتى ١٩٤١

= حسب المرسوم التشريعي رقم ٨٠ تاريخ ٣٠ حزيران ١٩٤٧ مادة ٤٨ ثم صدر المرسوم رقم ٥٧ الصادر في ٢٨ ك١ ١٩٥٠ فنص في المادة ٣٥ على انه (في حالة التنازع على الاختصاص بين المحكمة العليا والسلطات القضائية الاخرى تشكل هيئة مؤلفة من عضوين من المحكمة العليا ومستشارين من محكمة التمييز برئاسة رئيس المحكمة العليا في تعيين المرجع وقرارها قطعي) وهكذا عدلت اختصاصات محكمة الخلافات القديمة وأصبحت قاصرة على حل النزاع على الاختصاص بين المحكمة العليا والسلطات القضائية الاخرى . =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومنذ ١٩٥٢/١/٢١ حتى صدور الدستور لعام ١٩٥٣ .

اما اليوم .. فقد اصبح للقضاء العادي كل شيء تقريبا .. وقد اوضحنا الاسلوب السوري تفصيلا في كل مناسبة اقتضت منا المقارنة ، ولم يعد علينا الآن الا تلخيص وجمع وترتيب ما نوهنا اليه .. واضافة ما سهونا عن ذكره او ما لم يكن لذكره مناسبة ..

ولكن يجب ان نقول ان اسلوبنا الراهن يقترب الكثير من المبادئ التي قام عليها الدستور البلجيكي لعام ١٨٣١ وطعمه بعد ذلك ببعض الاساليب الاخرى .. حينما اوجد المحكمة العليا ومنحها صلاحية النظر في دعاوى ابطال القرارات الادارية . اما القضاء العادي فيمكننا ان نقسم صلاحياته الى قسمين احدهما يبحث في صلاحيته كمرجع استئنافي وتمييزي للمحاكم الادارية الدنيا والآخر كمرجع اصلي لدعاوى القضاء الكامل ..

اولا — القضاء العادي كمرجع استئنافي وتمييزي للمحاكم الادارية الدنيا

آ — مجلس القضاء في مركز المحافظة (١)

كانت المادة ٩٠ من القرار ل.ر تاريخ ١٩٣٦/١/١٠

تنص على تأليف لجنة في كل محافظة لها صفة ظلم قضايا ، وتمنحها اختصاصات قضائية . ثم صدر القانون ٢٢٠ المؤرخ في ١٩٤٥/١٢/١٩ فقضى بالغاء مجالس المحافظات واعطى مجلس القضاء في مركز المحافظة جميع الوظائف والاختصاصات التي كانت مودعة الى مجلس المحافظة ولجنة المحافظة وظلم القضايا .. فاصبح بهذا محكمة ادارية .

كانت قراراته تستأنف امام مجلس الشورى استئنافا فلما الغي مجلس الشورى بالقانون ٨٢ المؤرخ في ١٩٥١/١/٣١ .. اصبحت محاكم الاستئناف بموجب المادة الثانية من القانون المذكور تنظر في حدود اختصاصها المكاني في القرارات الصادرة عن مجلس القضايا في مركز المحافظة وذلك بصورة مبرمة .. اي بدون ان تخضع لرقابة محكمة التمييز (٢)

ب — ديوان المحاسبات

كان القانون ٣٨ المؤرخ في ١٩٣٨/٥/٢٨ ينص في مادته السادسة والاربعين على ان مجلس الشورى ينظر تمييزا في الاحكام التي يصدرها ديوان المحاسبات بشرط ان يحضر

لا = واصبحت المنازعات على الاختصاص بين المحاكم الاخرى ولو كانت ادارية او عادية خاضعة لاسلوب تعيين المرجع في الاصول المدنية .. ثم جاء المرسوم رقم ٧٢ تاريخ ١٩٥٢/١/٢١ فنص على في المادة ٨ على انه (في حالة التنازع على الاختصاص بين الغرفة الادارية في محكمة التمييز والسلطات القضائية الاخرى ثبت في تعيين المرجع هيئة مؤلفة من الغرفة المدنية والادارية في محكمة التمييز برئاسة الرئيس وقرارها قطعي) وهكذا الغيت محكمة الخلافات ضمنيا واصبحت محكمة التمييز هي المرجع الوحيد للنظر في الخلافات الواقعة على الاختصاص .

(١) انظر تشكيله واختصاصاته اذا شئت في كتاب القضاء الاداري — العجلاني ص ٧٨ — ٨٥ ، أما الدكتور —
(٢) وذلك حسب اجتهاد محكمة التمييز في القرار رقم ٨٩ / ٨٣ تاريخ ١٩٥١/٤/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جلسة مجلس الشورى عضوان بعينهما رئيس الديوان . فلما صدر القانون ٨٢ نصت الفقرة ج من المادة الثالثة فيه على ان احكامه اصبحت تميز امام الغرفة المدنية في محكمة التمييز .

ج — مجلس التأديب (١)

وكذلك كانت احكام مجلس التأديب تميز امام مجلس الشورى فاصبحت تميز امام الغرفة المدنية لدى محكمة التمييز بموجب الفقرة ب من المادة الثالثة من القانون رقم ٨٢ ..

د — اللجان الادارية ذات الصفة القضائية (٢)

وهذه اللجان هي — لجان ضريبة التمتع ولجان ضريبة ربع العقارات والعرصات ، ولجان ضريبة الدخل ، ولجان ضريبة التركات المنقولة ، واللجنة التحكيمية لفرض رسم الشرفية .

وهذه اللجان منها ما هي استئنافية ، ولا يمكن ان تميز الا قرارات اللجنة الاستئنافية او قرارات اللجنة البدائية اذا اصبحت قطعية اى لم تستأنف خلال مدتها القانونية . وهذه القرارات كلها كانت تميز امام مجلس الشورى فاصبحت تميز امام الغرفة المدنية لدى محكمة التمييز .

ثانيا — القضاء العادي كمرجع لدعاوى القضاء الكامل

أ — دعاوى العقود الادارية

اصبح القضاء العادي بعد انشاء مجلس الشورى صالحا للنظر في جميع دعاوى العقود الادارية التي تبرمها الادارة سواء أكانت متعلقة بمرفق ذات طابع مدني ام ذات طابع اداري . وتتوزع الاختصاص حسب الصلاحية المكانية والكمية والموضوعية .. ولكن نستثني فقط من هذه القاعدة (الدعاوى التي تقيمها البلديات او تقام عليها في الاماكن التي لا يزيد عدد سكانها على عشرة آلاف نفس .. بسبب عقود البيع والشراء او الامتيازات الممنوحة لانشاء وادارة مصالح عمومية) فهذه الدعاوى من اختصاص مجلس القضاء في مركز المحافظة حسب نص المادتين ٩٠ ، ١٤١ المعدلتين من القرار ٥ ل ر —

ب — دعاوى المسؤولية الادارية

افردنا لهذه الدعاوى بحثا خاصا مستفيضا .. ولكننا نكرر القول بان دعاوى مسؤولية الادارة هي من اختصاص المحاكم العادية باستثناء (طلبات التعويض عن الاضرار التي يسببها تنفيذ الاشغال العامة البلدية في الاماكن التي لا يزيد عدد سكانها على عشرة آلاف نفس) فهذه الطلبات هي من اختصاص مجلس القضاء في مركز المحافظة عملا بالمادتين ٩٠ ، ١٤١ المعدلتين من القرار ٥ ل ر —

= عدنان العجلاني فيرى ان قرارات مجلس القضاء في مركز المحافظة هي قرارات صادرة بالدرجة الاولى ويمكن استئنافها وتمييزها ايضا (ص ٨٢ ، ٨٣ من كتابه القضاء الاداري)

(١) انظر تفصيله في القضاء الاداري ص ٨٦ — ٨٩ وص ١٨٣ — ١٩٢

(٢) انظرها موسعة في القضاء الاداري ص ٩٠ — ١١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ج — دعاوى الرواتب والمعاشات والتعويضات

كان ينظر فيها مجلس الشورى فاصبحت اليوم موزعة بين المحكمة العليا والمحاكم العادية حسب نصوص القانون ٨٢ وذلك كما يلي

١ — تنظر المحاكم العادية في دعاوى رواتب الموظفين . .

والمستخدمين العاميين وتعويضاتهم اذا كانت هذه الدعاوى تتضمن الزام الادارات العامة بصرف الرواتب او التعويضات .

٢ — تنظر المحكمة العليا في هذه الدعاوى اذا كان موضوعها ابطال عمل او قرار او مرسوم اداري .

٣ — تنظر المحكمة العليا في دعاوى المعاشات التقاعدية عن طريق دعوى الابطال (١) .

د — الاعتراضات على انتخابات المجالس والهيئات الادارية المحلية .

رغم انه لم تجر حتى الآن اي انتخابات لمثل هذه المجالس او الهيئات فان نظريا كان يعود حق النظر في هذه الاعتراضات لمجلس الشورى عملا بالمرسوم التشريعي ٧١ المؤرخ في ٣٠ حزيران ١٩٤٧ مع بعض الاستثناءات . . ثم اصبح اليوم هذا الحق من اختصاص القضاء العادي .

هـ — دعاوى اشغال الاملاك العامة

ان المنازعات المتعلقة باشغال الاملاك العامة (بكسر الهمزة في اشغال) اما ان تنشأ عن قرار اداري (رخصة ادارية او سحب هذه الرخصة) وفي هذه الحالة يعود النظر فيها الى المحكمة العليا لأن هذه المنازعات انما هي دعوى ابطال . . اما اذا نشأت المنازعات من عقد اداري تتأثر الطرف فتكون من صلاحية المحاكم العادية . .

و — دعاوى الضرائب المباشرة وغير المباشرة

ان القضاء العادي هو المختص في دعاوى الضرائب غير المباشرة اما الضرائب المباشرة فتعود الى القضاء الاداري . . وهو هنا اللجان الادارية ذات الصفة القضائية . . .

ز — الدعاوى الناشئة عن تنفيذ الخدمات العامة

كانت لمجلس الشورى مع بعض الاستثناءات فاصبحت من اختصاص القضاء العادي .

---

(١) اجتهاد للمحكمة العليا بقرار رقم ٣٦ تاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٥١ انظر نقده الحسن في كتاب القضاء الاداري — عدنان العجلاني ص ١٦٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثـــــا ـ الخلاف على الاختصـــــاص

ان المرجع الوحيد السليم للنظر في النزاع على الاختصاص بين اى محكمة عادية او ادارية فيما بينها المحكمة العليا هو محكمة التمييز دون غيرهـــــا . واننا نثبت رأينا هذا الذى استنبطناه من النصوص القانونية فيما يلي . .

آ ـ في عام ١٩٢٤ احدثت محكمة الخلافات لتفصل في الخلاف على الاختصاص بيـــن المحاكم الادارية والمحاكم العادية في حالتي النزاع السلبي والايجابي . . وذلك بموجب القرار رقم ٢٩٧٨ تاريخ ٥/ ١١/ ١٩٢٤ .

ب ـ وفي عام ١٩٥٠ صدر الدستور السوري والقوانين المتممة له فالغي مجلس الشورى بحيث لم تعد هناك سلطة اسمها سلطة المحاكم الادارية . . وحتى المحاكم الادارية الصرف . . كمجلس التأديب وديوان المحاسبات اصبحت تميز احكامها لدى محكمة التمييز . . اى ان القضاء العادى اصبح صاحب الصلاحية العامة في القضاء الادارى . . ولهذا لم يعد هناك نزاع بين القضاء الادارى والقضاء العادى بعد ان توحد نوعا القضاء . . واصبح يتبع اسلوب تعيين المرجع المعروف في الاصول الحقوقية كلما حدث نزاع على الاختصاص . . والغيت محكمة الخلافات القضاء ضمنيا . .

واسلوب تعيين المرجع كان يقضي في ايام قانون الاصول الحقوقية القديم بانه . . اذا كانت المحكمتان تتبعان مرجعا استئنافيا واحدا فان هذا المرجع الاستئنافي يفصل في نزاعهما على الاختصاص؟ . فان لم تتبعا مرجعا استئنافيا واحدا كانت محكمة التمييز هي المرجع الذى يفصل في النزاع . . ولكـــن قانون اصول المحاكمات المدنية الجديد . . قد الغى هذا النظام . . وجعل محكمة التمييز وحدها المحكمة الاصلية للفصل في النزاع على الاختصاص . . وذلك منعا للتطويل ومنعا لتمييز الاحكام الاستئنافية الفاصلة في المنازعات على الاختصاص .

ج ـ هذا ما يتعلق بالخلاف على الاختصاص بين جميع المحاكم العادية والمحاكـم الادارية . . ما عدا حالة واحدة هي حالة النزاع على الاختصاص بين المحكمة العليا والسلطات القضائيـة الاخرى . . فقد جاء القانون رقم ٥٧ تاريخ ٢٨/ ١١/ ١٩٥٠ فاحدث محكمة خلافات جديدة اذ نـــص في مادته الخامسة والثلاثين على انه (في حالة التنازع على الاختصاص بين المحكمة العليا والسلطات القضائية الاخرى . . تشكل هيئة مؤلفة من عضوين من المحكمة العليا ومستشارين من محكمة التمييز برئاسة رئيس المحكمة العليا في تعيين المرجع . . وقراراها قطعي) .

ولكن بعد نيف وعام جاء المرسوم رقم ٧٢ تاريخ ٢١/ ١/ ١٩٥٢ في عهد الديكتاتورية . . فالغى القانون ٥٧ فيما عدا البابين الخامس والسابع منه . . ومنح سلطات المحكمة العليا الى الغرفة الاداريـــة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في محكمة التمييز . . . وقد جاء في المادة ٨ من هذا المرسوم على انه (في حالة التنازع على الاختصاص بين الغرفة الادارية في محكمة التمييز والسلطات القضائية الاخرى . . تبت في تعيين المرجع هيئة مؤلفة من الغرفتين المدنية والادارية في محكمة التمييز برئاسة الرئيس . . وقرارها قطعي)

وهكذا اصبحت محكمة التمييز المرجع في الفصل بين منازعات الغرفة الادارية والسلطات القضائية الاخرى . ولكن عندما عادت الحياة الدستورية الى البلاد واعيدت المحكمة العليا . . لتختلف بشأن مرجع تنازع الاختصاص . . وهل يجب اعادته كما كان في عهد المرسوم ٥٧ ام يبقى على حاله ؟؟

بقيت المسألة معلقة . . وبقائها تحتفظ محكمة التمييز بسلطتها . . وعلى هذا فليس في سوريا محكمة تفصل اليوم في تعيين المرجع بين اية محكمة واخرى . . سوى محكمة التمييز .

٣ ـ نقد الاسلوب السوري واقتراح اسلوب جديد .

ولعله لم يعد لدينا ما نتكلم عنه بعد هذا العرض الموجز للاسلوب السوري الا ان نبدي ما يحسن لنا عليه من ملاحظات . . واول ما يلفت النظر في هذا الاسلوب حين النظر اليه نظرة اجمالية . . انه لم يراع شرطين اثنين . .

آ ـ انه لم يوزع الاختصاص على الجهات القضائية توزيعا صحيحا .

ب ـ انه لم يحرص على وحدة الاجتهاد الاداري في سوريا .

(آ) ففيما يتعلق بالملاحظة الاولى نقول

اولا ـ لم يكن من المستحسن ان يفوض القضاء العادي بالنظر في منازعات الادارة نظرا لكل الاسباب التي اوردناها في صدد بحثنا في المفاضلة بين القضاء العادي والقضاء الاداري

ثانيا ـ لم يكن من اللائق ان يكون القضاء العادي مرجعا استئنافيا او تمييزيا لقرارات المحاكم الادارية الصرف . . كمجلس القضاء في مركز المحافظة . . او مجلس التأديب او ديوان المحاسبات او اللجان الادارية ذات الصفة القضائية . . في ذات الوقت الذي نسمي فيه هذه المحاكم محاكم ادارية . . وكان من الافضل منع هذا الاختصاص للمحكمة العليا .

(ب) وفيما يتعلق بالملاحظة الثانية نقول .

اولا ـ ان معايب هذا الاسلوب انه جعل من محكمة التمييز رقيبا على المحاكم العادية الدنيا بحيث توجهها في طريق اجتهادية معينة . . في ذات الوقت الذي سمح فيه للمحكمة العليا بأن توجه اجتهادها وفق ما تشاء بدون رقيب . . مما قد يشط بالقضاء ويبعد المزار بين طرفي الاجتهاد . . ولا يرد على هذا القول ان المحكمة العليا قضاء ابطال على خلاف بقية المحاكم التي تسيطر عليها محكمة التمييز التي هي قضاء كامل . . . . . اذ ان الاجتهاد الاداري يجب ان لا يعرف الانشقاق ويجب ان يمنح توجيه الاجتهاد لسلطة واحدة تعين لنفسها القدر الذي تسمح به من توازن

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السلطة الادارية وحقوق الافراد .

ثانيا — كان من الممكن ان تجعل المحكمة العليا المرجع التمييزي والاستئنافي لمقررات المحاكم العادية والمحاكم الادارية الدنيا .. حرصا على توحيد الاجتهاد .. كما كان من الممكن جعل محكمة التمييز نفسها ذات سلطة في الرقابة على اجتهاد المحكمة العليا — وذلك بغض النظر عن تسمية هذه المحكمة — ويؤيد هذا القول كون محكمة التمييز ارجح على المحكمة العليا وتحوز الافضلية عليها عندما تختص بالنظر في دعوى تعيين المرجع بين المحكمة العليا والسلطات القضائية الاخرى فلم لا تحوز عليها الافضلية هنا ايضا ؟؟

ومع هذا فاننا لا ندعو الى هذه الملاحظة ولا نرغب بها الا من اجل توحيد الاجتهاد فقط .. وهذا الحل على مساوئه .. خير من لوضع الراهن ..

الا اننا لسنا ، ولم نكن يوما ، من الداعين الى سيطرة محكمة التمييز على توحيد الاجتهاد الاداري .. ولكن مثل هذا الاقتراح يمكن ان يعتبر كرفع في ثغرات اسلوبنا الحاضر ..

واذا لم نشأ ان نرفع اسلوبنا .. بل ان نجعل منه اسلوبا كامل الصحة متماسك الاطراف ، يمكننا ان نجعل من المحكمة العليا مؤسسة قضاء اداري كامل .. ومحكمة اصلية في القضايا الادارية .. تنظر استئنافا او تمييزا في المقررات التي تصدر عن محاكم ادارية تؤسسها في المحافظات تكون ايضا محاكم اصلية في كل ما يتعلق بالادارة من منازعاتها . وبهذا نكون قد تلافينا المحذورين اللذين ذكرناهما فنوزع الصلاحيات على اربابها .. ونحفظ وحدة الاجتهاد الاداري من الانشقاق .. وبهذا نكون أمنا لبلادنا مقعدها في صفوف الامم المتحضرة لتسير في قافلة الدنيا ، كما يقتضي كل عربي حريص على مروءته وكرامة امته .

* * * * * *

خاتمة

وبعد .. فهذه خاتمة المطاف في حقل هذا البحث لحقوقي الشائك .. فان كنت قد اوفيته حقه .. لم استحق على ذلك شكرا .. وان لم اوفه حقه ، فلعلني اكون استفتحت لمن هم احذق مني وابصر .. حافزا يدفعهم لاتمام الناقص واصلاح الخطأ .. والله الموفق على كل شيء .

احمد رجائي آغة القلعة

* * *

* *

*

تمت بحمد الله

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفهـــــــــــرس

الصفحـــــــة	الموضوع
٣	المقدمة .
٨	الباب الاول في النشاط الاداري .
٩	الفصل الاول تصرفات الادارة .
١٠	البحث الاول الامـــــر الاداري .
١٤	البحث الثاني العقد الاداري .
١٨	الفصل الثاني نظرية المسؤولية الادارية .
١٩	البحث الاول نظرية المسؤولية الادارية في فرنسا .
٢٢	البحث الثاني نظرية المسؤولية الادارية في سوريا .
٢٢	الفرع الاول المسؤولية التقصيرية .
٢٨	الفرع الثاني المسؤولية غير الناجمة عن الخطأ .
٣١	الفصل الثالث في بعض الدعاوى الاخرى .
٣٣	الفصل الرابع سلطة القضاء العادي في التأثير على النشاط الاداري
٣٦	الباب الثاني اختصاص القضاء العادي في الرقابة على نشاط الادارة باختلاف الزمان والمكان .
٣٧	الفصل الاول بين القضاء العادي والقضاء الاداري .
٤١	الفصل الثاني الاساليب التي تبناها وفي اختصاص القضاء العادي في الرقابة على النشاط الاداري .
٤١	البحث الاول الاسلوب الفرنسي .
٤٧	البحث الثاني الاسلوب الانجليزي .
٥٢	البحث الثالث الاسلوب البلجيكي . .
٥٦	الفصل الثالث ديوان المظالم في الاسلام .
٦٠	الفصل الرابع اهم اساليب البلاد العربية .
٦٠	البحث الاول الاسلوب المصري .
٦٥	البحث الثاني الاسلوب السوري .
٧٣	خاتمة .
٧٤	الفهرس .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit